

# **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA**

## ***LA RESPONSABILITA' PENALE DEGLI ENTI COLLETTIVI IN EUROPA ALLA LUCE DEI PRINCIPALI STRUMENTI MULTILATERALI***

**DOTTORANDO**

**GIOVANNI DINISI**

Firma: \_\_\_\_\_

**RELATORE**

**Prof. ANTONIO MARCELLO CALAMIA**

Firma: \_\_\_\_\_

**CONTRORELATORE**

**Prof. SIMONE MARINAI**

Firma: \_\_\_\_\_

**ANNO ACCADEMICO 2016/2017**

*Ai miei genitori e a mio fratello*

## **INDICE**

### **CAPITOLO I**

#### **LE RAGIONI DELLA CRIMINALIZZAZIONE DELLE PERSONE GIURIDICHE**

1. Premessa: <i>Societas delinquere non potest</i> .....	6
2. L'internazionalizzazione della criminalità d'impresa.....	6
3. <i>No soul to damt, no body to kill</i> : l'evoluzione della responsabilità penale delle persone giuridiche nella cultura giuridica statunitense .....	9
3.1. (segue) il principio del <i>respondeat superior</i> .....	11
3.2 I “ <i>white collar crimes</i> ”.....	13
3.3 (segue) i “ <i>corporate crimes</i> ”.....	15
4. L’influenza della tradizione giuridica di <i>common law</i> sulle successive codificazioni a livello internazionale.....	16

### **CAPITOLO II**

#### **GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI ELABORATI A LIVELLO EUROPEO**

##### **SEZIONE I**

#### **GLI STRUMENTI ADOTTATI IN SENO AL CONSIGLIO D'EUROPA**

1. La raccomandazione n. r (88) 18 sulla responsabilità degli enti per la commissione di reati nell'esercizio dell'impresa.....	18
2. La struttura della raccomandazione n. r (88) 18.....	19
2.1. I criteri di imputazione della responsabilità.....	21
2.2. Il trattamento sanzionatorio.....	24
3. Una valutazione complessiva della raccomandazione n. r (88) 18.....	26

## SEZIONE II

### GLI STRUMENTI ADOTTATI IN SENO ALL'UNIONE EUROPEA

1. La competenza dell'Unione Europea in materia penale, prima del Trattato di Lisbona.....	27
2. (segue) e dopo il Trattato di Lisbona.....	29
3. L'efficacia degli atti dell'Unione nel settore dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” prima del Trattato di Lisbona.....	32
4. (segue) e dopo il Trattato di Lisbona.....	34
5. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea.....	39
4. La responsabilità degli enti collettivi nell'ambito della tutela degli interessi finanziari comunitari.....	44
4.1 La responsabilità penale dei dirigenti delle imprese.....	45
4.2. La responsabilità delle persone giuridiche.....	47

## SEZIONE III

### IL CORPUS JURIS PER LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA

1. La “stimolante” prospettiva di un <i>Corpus Juris per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea</i> .....	52
1.1. La responsabilità penale dei vertici (e dei pubblici ufficiali)...	53
1.2. La responsabilità penale degli enti.....	54
2. Conclusione.....	56

## CAPITOLO III

### LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE NEI PRINCIPALI PAESI DELL' EUROPA CONTINENTALE

1. Profili comparatistici.....	58
2. Il modello francese.....	60
2.1 I profili imputativi.....	62
2.2 I profili sanzionatori.....	68
2.3 Il confronto del sistema francese con la raccomandazione n. r (88) 18.....	70
3. Il sistema olandese.....	73
3.1 Alcune considerazioni conclusive sul sistema olandese.....	76

4. Il sistema spagnolo.....	75
4.1 I profili imputativi.....	79
4.2 I profili sanzionatori.....	81
4.3 Confronto del sistema spagnolo con gli strumenti internazionali.....	82
5. Il sistema tedesco.....	84
5.1 Considerazioni conclusive sul sistema tedesco.....	86

## CAPITOLO IV

### L'ESPERIENZA ITALIANA

#### SEZIONE I

1. Premessa.....	88
2. Gli sporadici riferimenti in materia e la legge delega 300/2000.....	89
3. La natura della responsabilità delle persone giuridiche.....	92
4. I profili imputativi.....	95
5. I profili sanzionatori.....	108
6. Rilievi conclusivi sul modello italiano.....	110

#### SEZIONE II

#### RILIEVI CONCLUSIVI

1. La questione della responsabilità delle persone giuridiche per danno ambientale.....	112
2. Considerazioni finali.....	116

BIBLIOGRAFIA.....	122
-------------------	-----

## CAPITOLO I

### LE RAGIONI DELLA CRIMINALIZZAZIONE DELLE PERSONE GIURIDICHE

#### 1. Premessa: *Societas delinquere non potest?*

Negli ultimi decenni si è assistito al progressivo evolversi del potere (non soltanto economico) degli enti collettivi e all'ampliarsi della loro "capacità a delinquere".

Ciò ha portato il diritto penale, tradizionalmente rivolto alla criminalizzazione di condotte del singolo, a tornare sui suoi passi, in vista di un fenomeno il cui potenziale espansivo in termini di "danno sociale" supera ormai la dimensione prettamente individuale.

#### 2. L'internazionalizzazione della criminalità d'impresa

Le complesse interazioni su scala mondiale proliferate nella seconda metà del secolo scorso (meglio note col termine "onnicomprensivo" di globalizzazione), le formidabili possibilità rese disponibili dagli odierni mezzi tecnologici, nonché l'accrescimento esponenziale del flusso di scambi, scaturito dall'apertura delle frontiere all'interno dell'Unione Europea, fanno parte di un periodo storico che può essere definito<sup>1</sup> "terza rivoluzione industriale".

---

<sup>1</sup> J. RIFKIN, *La terza rivoluzione industriale: come il "potere laterale" sta trasformando l'energia, l'economia e il mondo*, Mondadori, 2011

L'inatteso (benché prevedibile) rovescio della medaglia non ha tardato a manifestarsi. Fenomeni più o meno velati di corruzione e criminalità transnazionale hanno fatto prendere coscienza del fatto che, d'altra parte, il cattivo uso di queste “formidabili possibilità” va anche ad alimentare lo “sviluppo di ogni sorta di traffici - droga, armi, esseri umani, denaro, ecc- che travolgono le frontiere e sovvertono gli stati”<sup>2</sup>. Fenomeni che, per intensità ed effetti, presentano manifestazioni di livello macroscopico anche, e soprattutto, sul terreno della criminalità <sup>3</sup>.

In questo contesto, sempre maggiori sono state le sinergie createsi tra le varie forme di criminalità transnazionale e l'attività delle imprese. Non è un caso, difatti, che a partire dalla fine degli anni novanta molteplici atti emanati in seno all'Unione Europea -decisioni quadro o direttive- accedenti al settore GAI (spazio di libertà, sicurezza e giustizia), e dirette all'armonizzazione delle discipline nazionali in ambito penale, si siano interessate all'attività illecita delle persone giuridiche nel rispettivo settore criminale, contemplandone sistematicamente al loro interno profili di responsabilità e sanzionatori.

Ma se da un lato si è ormai acquisita una certa

---

<sup>2</sup> Per una più approfondita analisi sulle problematiche scaturite dal processo di globalizzazione, vd. J. DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, Feltrinelli, Milano, 2002

<sup>3</sup> P. R. DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2001. Titolo or. *Globalizaciòn, prevenciòn del delito y justicia penal*, Buenos Aires, 1999

consapevolezza del fatto che l'attività di un ente possa costituire uno dei più importanti veicoli per il supporto di condotte illecite, dall'altro lato si è, da più parti, osservato<sup>4</sup> come questa stessa attività possa rappresentare un'efficace “scudo” dietro il quale celare comportamenti criminosi individuali. Basti pensare a tutte quelle ipotesi in cui il reato sia frutto di un'organizzazione difettosa o di una politica d'impresa che consenta -e talvolta garantisca- la realizzazione di condotte illecite. Tutti casi in cui la responsabilità, all'atto pratico, venga riferita solo all'ente, risultando quantomai difficile la prova della criminalizzazione dei singoli<sup>5</sup>.

Ma vi è di più.

D'altra parte, proprio la tradizionale accezione minimalista del principio di personalità dell'illecito -secondo cui la responsabilità penale è peculiarità solo dell'individuo persona fisica- assai spesso ha costituito un comodo paravento per la non punibilità dello stesso ente.

Alla base dell'intera questione si trova quindi il conflitto tra il dato dogmatico dell'originaria insuperabilità dell'assunto *societas delinquere non potest*, il quale cozza col dato empirico di una criminalità d'impresa in continua espansione, “quantomai difficile da fronteggiare utilizzando i tradizionali schemi

---

4 V. per tutti A. FIORELLA, L. CONTI (a cura di) *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in Aa.Vv., *Trattato di diritto penale commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2001

5 A.S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, in E. PFOSTL (a cura di) *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, Roma 2009, p. 204



d'imputazione individuale”<sup>6</sup>.

### **3. *No soul to damt, no body to kill*: l'evoluzione della responsabilità penale delle persone giuridiche nella cultura giuridica statunitense**

La storia giuridica della responsabilità delle persone giuridiche deve molto alla dottrina e alla giurisprudenza formatasi nei sistemi di *common law*. In tale ambito questo principio è nato nella prassi, per poi radicarsi nella legislazione, con un'evoluzione, tuttavia, alquanto discontinua<sup>7</sup>. Dall'antico principio “*No soul to damt, no body to kick*” -legittimo antecedente storico del nostro *societas delinquere non potest*- fatto proprio dalle Corti inglesi del '700, alla seria messa in discussione di tale dogma nei paesi d'oltreoceano, fino al suo quasi integrale abbattimento, il passaggio non è immediato. Siamo nella prima metà dell' '800 quando la giurisprudenza inizia a configurare le prime fattispecie di responsabilità penale d'impresa, unicamente per fatto omissivo<sup>8</sup>. Qualche anno dopo, però, il caso *Commonwealth v. Proprietors of*

---

6 F. PALAZZO (a cura di), F. GIUNTA, in *Societas puniri potest*, Padova, 2003, p. 5. V. anche F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale, vol II, tomo II*, 2983, Milano, 1997

7 Sull'evoluzione della *Corporate Liability* v. per tutti C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, dove a p. 12, nota (2) cita BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, 2<sup>a</sup> ed., vol I, 1994, p. 63 ss.

8 V. C. DE MAGLIE, *ibidem*, dove a p. 13, nota (5) riporta il caso *People v. Corporation of Albany*

*New Bedford Bridgen* (1854) riesce a sgretolare anche tale limitazione, configurando anche condotte antigiuridiche di tipo attivo -quali l'usura, l'esercizio di professione medica senza autorizzazione, ecc-. Ma è solo col passaggio di secolo che la tematica dell'imputazione alle imprese dell'illecito penale riuscirà ad arrivare al suo pieno compimento.

Esemplificativo di questa tendenza è il caso deciso nel 1909 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti. In particolare, l'azienda di trasporti ferroviari New York Central, abusando della propria posizione dominante nel settore<sup>9</sup>, è imputata per aver concesso ad imprese produttrici di zucchero sconti notevoli sulle tariffe legali per il trasporto delle merci da New York a Detroit, al fine di acquisire, con tale ribasso, il monopolio del trasporto dello zucchero. Traendo spunto da una legge del 1903, la Corte americana, ha sublimato il principio generale dell'*intent* (l'elemento psicologico nella commissione di un reato), secondo cui “dal momento che una persona giuridica agisce per mezzo dei suoi agenti e rappresentanti, gli obiettivi gli scopi e la volontà di costoro devono essere considerati quelli dell'ente, per conto del quale le

---

<sup>9</sup> La materia del divieto di sfruttamento abusivo di posizione dominante, con particolare riferimento ad analoghe fattispecie di “abuso escludente” nel commercio tra Stati membri dell'Unione Europea, è stata più volte oggetto di autorevoli pronunce della Corte di Giustizia a partire dalla seconda metà del secolo scorso (a titolo esemplificativo si ricordi il caso *Aeroports de Paris*, 1998) ed è attualmente disciplinata dal novellato art. 102 TFUE. Per una trattazione più dettagliata della materia si veda A. M. CALAMIA, *Il diritto comunitario delle imprese e la concorrenza*, Pisa, 1999, p. 71 ss o, per una versione più aggiornata, A. M. CALAMIA, V. VIGIAK, *Manuale breve diritto dell'unione europea*, Milano, 2015, p. 225 ss

operazioni vengono realizzate”<sup>10</sup>.

È stata trasposta così nel diritto penale la prassi “civilistica” del *respondeat superior*, un principio coniato dalla giurisprudenza e destinato a rimanere nel tempo un caposaldo nella tematica della responsabilità penale delle persone giuridiche.

### 3.1. (segue) il principio del *respondeat superior*

Secondo la formula del *respondeat superior*, il comportamento criminoso e l'elemento psicologico delle persone fisiche rappresentanti dell'ente devono essere imputati *automaticamente* alla persona giuridica. Può dirsi responsabile penalmente una persona giuridica, qualora si verifichino cumulativamente i seguenti requisiti:

a) il reato venga commesso da un *agent* <sup>11</sup>

b) il reato venga commesso *nell'esercizio delle funzioni* che gli sono state assegnate (*scope of employment*)

c) il reato venga commesso allo *scopo di arrecare vantaggio alla persona giuridica (intent to benefit the corporation)*, vantaggio che può essere anche solo parziale.

---

<sup>10</sup> Passaggio della decisione (p. 487) del caso *New York Central e Hudson River Railroad Co v. United States*, come riportato da C. DE MAGLIE, ivi, nella nota (15)

<sup>11</sup> Benché la nozione di *agent* sia stata per anni oggetto di dibattito dottrinario e al centro di altalenanti processi desionali di matrice giurisprudenziale, la più recente giurisprudenza opta per l'interpretazione *estensiva* del termine. Per cui non soltanto limitata alla ristretta cerchia dei “vertici”, ma estendendo il raggio a ciascun soggetto che sia legato alla stessa da un semplice rapporto contrattuale. Sulla nozione di “*agent*” v. BRICKEY, ivi

Ora, sebbene la giurisprudenza americana -anche successiva- abbia forgiato ulteriori e differenti criteri d'imputazione, come quello della “*vicarious liability*”, della “*identification theory*”<sup>12</sup> o del “*Model Penal Code*”<sup>13</sup>, quella del *respondeat superior* deve essere considerata l'impostazione assolutamente dominante, in quanto le altre si sono dimostrate eccessivamente “miopi” verso elementi accedenti agli aspetti “organizzativi” della

---

12 La “*vicarious liability*”, si fonda sull'imputazione all'ente di un reato, il cui esecutore materiale sia uno dei suoi agenti, il quale abbia posto in essere in comportamento criminoso sulla base di un dovere “delegatogli” dallo stesso ente. Tale responsabilità della persona giuridica (*corporate liability*) si “cumula” a quella attribuita all'agente. L’“*identification theory*”, invece, è un postulato che comincia a delinearsi soltanto dagli anni '40 e si fonda sull'idea che la corporation “si identifica” nel comportamento dei suoi *dirigenti* e, a differenza della c.d. responsabilità vicaria, si applica anche alle fattispecie strutturate con elemento psicologico. Secondo tale criterio, anche detto principio dell'*alter ego*, una volta individuati i soggetti posti al “vertice” o che svolgono funzioni di *management* e provata l'esistenza del reato a loro attribuibile, quest'ultimo viene automaticamente imputato all'organizzazione. Per maggiori approfondimenti sulle enucleazioni dottrinali v. F. PETRILLO, *Criminalità d'impresa: discipline a confronto*, in «Filodiritto», 2011. C. DE MAGLIE, *ivi*, p. 16, peraltro, *a contrario*, ritiene che il modello del *respondeat superior*, non sia altro che una “concretizzazione” dei principi che governano la *vicarious liability*

13 Cfr. *Model Penal Code* § 2.07, si tratta di un criterio di imputazione della responsabilità all'ente, adottato dall'American Law Institute nel 1962, e fondato su uno schema *tripartito*, secondo il quale un'ente sarebbe responsabile: per reati contravvenzionali dai quali “emerge inconfutabilmente” il proposito del legislatore di colpire la persona giuridica, per omessa tenuta di specifici comportamenti (*specific duty*) imposti dal legislatore all'ente, per tutti quei reati “almeno” tollerati dai vertici dell'impresa (*high managerial agent*)

società, di primaria importanza ai fini imputativi, quali le scelte di politica aziendale, le dimensioni di una società, o la ripartizione dei compiti all'interno della stessa<sup>14</sup>.

### 3.2 I “*white collar crimes*”

Se la storia giurisprudenziale della responsabilità d'impresa trova fondamento nella cultura d'oltreoceano, analogamente l'evoluzione dottrinale avrà come illustre referente lo studioso Edwin Sutherland, il quale, grazie alla sua opera “*White Collar Crimes*”<sup>15</sup>, riuscì a far emergere un “numero oscuro” di reati non soggetti ad intervento da parte delle agenzie istituzionali, ovvero i crimini posti in essere dal c.d. colletto bianco (*white collar*), definiti come quei “reati commessi da una persona rispettabile e di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione”<sup>16</sup>.

Volendo tentare una disamina di sintesi dei contributi criminologici dell'opera, si possono enucleare i seguenti punti nevralgici:

a) contrappone la *criminalità dei colletti bianchi* ai *crimini di strada* e osserva come il “reato, così come lo si intende,

---

14 F. PETRILLO, *ivi*

15 L'opera di E. SUTHERLAND si compone di una serie di articoli scritti tra il 1939 e il 1949, data in cui venne pubblicata, seppur con notevoli censure impostegli dalla casa editrice -la Dryden Press- riguardanti i nomi delle società “elusive”. Si tratta di una analisi dettagliata dell'attività illecita di settanta società svolta in un arco temporale di circa quarantacinque anni, e considerando ogni tipo di comportamento illecito (tra cui antitrust, pubblicità ingannevole, ecc)

16 E. SUTHERLAND, G. FORTI (a cura di). *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 8

presenta un'elevata incidenza tra i ceti socio-economici inferiori e una bassa incidenza tra i ceti superiori”<sup>17</sup>

b) si interroga sulle cause della mancata sottoposizione a processo di certi comportamenti imprenditoriali, ed elabora la *teoria dell'associazione differenziale*, secondo cui un comportamento viene considerato criminale solamente se la società civile lo considera come tale<sup>18</sup>. Identifica così la causa della mancata denuncia dell' illecito d'impresa nella sua “scarsa percezione” come “*crime*”, rispetto ad ordinarie violazioni del codice penale (come l'omicidio (*murder*), furto con scasso (*burglary*), rapina (*robbery*), furto comune (*larceny*), ed altri illeciti di strada).

c) su queste basi, ridefinisce il concetto di “*crime*”, ossia non più inteso come reato in senso formale, ma, *latu sensu*, come “comportamento dannoso”.

---

<sup>17</sup> E. SUTHERLAND, *ibidem*, p. 3

<sup>18</sup> “Il comportamento criminale è appreso a contatto con individui che di esso danno una definizione sfavorevole. Nelle condizioni adatte, una persona tiene un comportamento soltanto se le definizioni favorevoli prevalgono su quelle sfavorevoli”, E. SUTHERLAND, p. 305, o, ancora, “Il ladro professionale si considera un criminale e non diverso è il giudizio della società nei suoi confronti. [...] L'uomo d'affari, viceversa, si considera un cittadino rispettabile e nel complesso questa è anche l'opinione della collettività”, E. SUTHERLAND, p. 293. In realtà “tra le righe” identificherà ulteriori cause, come il fatto che giudici e politici fossero dello stesso ceto sociale dei *white collar*, che taluni reati sono rilevabili solo da esperti del settore, o, ancora, il fatto che ricoprire una certa posizione sociale da parte del *white collar*, porta le persone del ceto medio-inferiore a fidarsi di lui (c.d. abuso di fiducia)

### 3.3 (segue) i “*corporate crimes*”

Ciò che ne è seguito, è stata una ricerca spasmodica per individuare “*who is the criminal*”<sup>19</sup>. Infatti, la visione “antropomorfica” sutherlandiana, fondata sulla figura del “colletto bianco”<sup>20</sup>, tralasciando talaltri aspetti di centrale importanza, quali, le modalità in cui si svolgono i processi organizzativi interni o le scelte di politica aziendale, porterà alla fioritura di nuove definizioni dottrinali, come quelle di “criminalità degli affari”<sup>21</sup>, “criminalità del commercio”<sup>22</sup>, “reati economici”<sup>23</sup>, “reati dei vertici”<sup>24</sup>, “reati d'impresa”<sup>25</sup>.

Una scossa di assestamento si ebbe con l'emersione della nozione di “reato d'impresa” (“*corporate crime*”)<sup>26</sup>, da cui emerge,

---

19 P. W. TAPPAN in *Who is the criminal?*, in «*Am. Soc. Rev.*», 1947, criticherà aspramente non tanto l'opera, quanto il termine “*white collar crime*”, perché eccessivamente generico e riferibile a comportamenti eterogenei. Critica, questa come altre, forse un po' ingenerosa (come sostenuto da A. GARGANI, in una delle sue lezioni), in quanto la finalità di Sutherland era, più che altro, di denuncia del fenomeno criminoso dilagante

20 WHEELER-ROTHMAN, *The Organization as Weapon in White-Collar Crime*, p. 1403 ss

21 CLARKE, *Business Crime. Its Nature and Control*, 1990

22 SNIDER, SACCO (a cura di) *Commercial Crime*, 1992

23 EDELHERTZ, *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, 1970

24 DOUGLAS-JOHNSON, *Crime at the Top. Deviance in Business and the Professions*, 1978

25 WHEELER-ROTHMAN, *ibidem*, p. 213 ss

26 V. per tutti J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the*

senza eccessivo rischio di equivocità, come questo crimine nasca e proliferi all'interno della struttura dell'organizzazione. Il *focus* deve essere, quindi, indirizzato sulle attività, le funzioni, la struttura, la regolamentazione interna delle persone giuridiche. È l'entità che concepisce il reato, non il soggetto che opera al suo interno.

Taluni hanno addirittura parlato di “crisi della nozione di white collar crime”<sup>27</sup> e di “nascita della categoria del corporate crime”.

In verità -a parer di chi scrive- tali critiche non paiono del tutto fondate, quantomeno con riferimento all'aspetto contenutistico della visione sutherlandiana. Si può scorgere infatti, in uno dei suoi ultimi scritti, che “quelli dei colletti bianchi non soltanto sono crimini premeditati, ma anche crimini organizzati”<sup>28</sup>. In tale intuizione è possibile cogliere il germe di quanto poi sostenuto dalla dottrina successiva, la quale, forse peccando di eccessivo dogmatismo, arriva a stigmatizzare un concetto -il crimine del “white collar”- fissandosi sull'aspetto terminologico, ma ignorando, di fatto, quello argomentativo.

#### **4. L'influenza della tradizione giuridica di *common law* sulle successive codificazioni a livello internazionale**

Ciò che verrà di seguito trattato, sarà un'analisi dei principali strumenti internazionali multilaterali che nel corso degli anni si sono occupati della materia della responsabilità degli enti. Strumenti che, a ben vedere, risulteranno come un accurato

---

*Pharmaceutical Industry*, 1984

27 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 149 ss

28 E. SUTHERLAND, *ivi*, p. 292



distillato dei principi giurisprudenziali e dottrinali suddetti. Si potrà osservare, quindi, come la tradizione giuridica di *common law* si sia diffusa a macchia d'olio, e con un processo osmotico, fino ai paesi dell'Europa continentale.

E questo è uno degli effetti, per così dire, benefici del fenomeno della “globalizzazione”.

## **CAPITOLO II**

### **GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI ELABORATI A LIVELLO EUROPEO**

#### **SEZIONE I**

#### **GLI STRUMENTI ADOTTATI IN SENO AL CONSIGLIO D'EUROPA**

##### **1. La raccomandazione n. r (88) 18 sulla responsabilità degli enti per la commissione di reati nell'esercizio dell'impresa**

In prospettiva diacronica, la materia della responsabilità delle persone giuridiche da reato è stata oggetto della *policy* del Consiglio d'Europa il quale, nella sua funzione istituzionale di promotore di accordi e convenzioni per stimolare il “ravvicinamento” delle discipline dei 47 Stati aderenti, ha riconosciuto con la raccomandazione n. r (88) 18 la responsabilità degli enti per la commissione di reati nell'esercizio dell'impresa<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> La raccomandazione costituisce il punto di arrivo di una elaborazione teorica iniziata alla fine degli anni settanta del secolo scorso, in seno a quel foro internazionale, mediante atti di carattere settoriale. Già con la risoluzione (77) 28 sul contributo del diritto penale alla protezione dell'ambiente, adottata dal Comitato dei ministri nella sessione del 28 settembre 1977, si raccomandava agli Stati membri del Consiglio d'Europa di riesaminare i principi fondanti la responsabilità penale nei rispettivi sistemi giuridici, al fine

Il Comitato dei Ministri, svincolandosi dall'approccio settoriale fino a quel momento seguito<sup>30</sup> affronta la materia in prospettiva più ampia, delegando i lavori ad un Comitato Ristretto di esperti<sup>31</sup> che, il 20 ottobre 1988, riuscirà a dar vita ad un atto straordinariamente avanzato per la sua “categoria”.

## **2. La struttura della raccomandazione n. r (88) 18**

La “forza” della raccomandazione si comprende sin dalle fasi iniziali del testo. In una molteplicità di *considerando*, riesce a ben enucleare le ragioni del sollecito ad adottare i principi enunciati al suo interno; principi finalizzati a guidare i governi degli Stati membri nelle rispettive legislazioni e prassi.

La raccomandazione, e i principi al suo interno, si della possibile introduzione della responsabilità di “*corporates bodies, public or private*”. Impostazione ripresa dalla successiva raccomandazione (81) 12, sulla criminalità economica, nella quale si raccomandava agli Stati membri di adottare “*the concept of criminal liability of corporation*”. Per maggiori approfondimenti, si rinvia a F. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti multilaterali: gli strumenti del Consiglio d'Europa*, 2009 in Riv. «*La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*». Si ricordi infine la raccomandazione (82) 15 sul “Ruolo del diritto penale nella tutela del consumatore”, dove all'art. 6 si raccomanda ai governi degli Stati membri di “considerare l'opportunità di introdurre all'interno dell'ordinamento la responsabilità penale delle persona giuridiche o delle istituzioni che perseguono i medesimi scopi”, v. C. DE MAGLIE, *ivi*, p. 232

30 V. nota precedente

31 *Selected Committee of Experts on the Criminal Liability of Corporate Bodies*, creato allo scopo nel 1982, e composto da esperti di sette Stati membri del Consiglio (tra cui l'Italia)

fondano sulla considerazione del numero crescente di reati commesso nell'esercizio dell'attività d'impresa e della corrispondente difficoltà, a causa della complessa struttura gestionale della stessa, di identificare le persone fisiche materialmente responsabili del reato, accettando che ogni reato d'impresa possa essere il risultato di decisioni distinte<sup>32</sup>. Inoltre prende in considerazione anche un altro dato, ovvero la difficoltà, radicata nelle tradizioni giuridiche di molti Stati europei, di configurare un'impresa come penalmente responsabile.

Vale la pena citare un'ulteriore considerazione, per motivi che presto verranno esplicitati: “*Considering the desirability of placing the responsibility where the benefit derived from the illegal activity is obtained*”<sup>33</sup>.

A chiusura della parte dedicata alle considerazioni la raccomandazione identifica due condizioni, che per l'essenza teleologica dell'atto, appaiono piuttosto come “limiti”, nel senso che le misure insite nella raccomandazione siano rivolte ad imprese, sia pubbliche che private, dotate di personalità giuridica e nella misura in cui svolgano attività economica.

Si può osservare qui, riprendendo il *considerando n. 2*, come la raccomandazione dia fortissimo peso al dato “economico”, sia auspicando che “vengano accertati i legami esistenti tra responsabilità e profitti”, sia responsabilizzando *unicamente* l'impresa -dotata di personalità giuridica- “nella misura in cui

---

32 Motivazione sub § 5

33 “Considerando l'opportunità che vengano accertati i legami esistenti tra responsabilità e *profitti* derivanti dall'attività illecita”, per come tradotta da MILITELLO in *Riv. trim. dir. pen. dell'econ.*, 1991

svolga attività economica”.

Non essendo possibile comprendere dal testo dell'atto le cause di una siffatta presa di posizione da parte del Consiglio, mi permetto di ricordare come la nozione di “*intent to benefit*”, accompagnata a quella di “*scope of employment*” e di “*agent*”, naturalmente presenti nella raccomandazione, siano elementi già riscontrati nella meglio rodada tradizione giuridica angloamericana. (come enucleate nella giurisprudenza del *respondeat superior*).

### **2.1. I criteri di imputazione della responsabilità**

Nel Titolo I, vengono identificati i profili di responsabilità, sancendo innanzitutto che le persone giuridiche devono essere considerate responsabili per reati *commessi nell'esercizio della loro attività*, anche se lo stesso è *estraneo agli scopi dell'impresa*.

In dottrina si è notato come l' “*estraneità del reato agli scopi dell'impresa*” (*even where the offence is alien to the purposes of the enterprise*) crei una forte lacuna con riguardo ai criteri d'imputazione dell'illecito all'ente. Non si comprende, infatti, quale sia il fattore imputativo di responsabilità, dal momento in cui non esista alcuna finalità dell'impresa alla commissione del reato<sup>34</sup>.

L'impresa, inoltre, dovrebbe essere responsabile a prescindere dal fatto che la persona fisica che abbia commesso il reato -azione od omissione- possa essere o meno identificata.

---

34 A. S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, in E. PFOSTL (a cura di) *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, Roma, 2009, p. 228

Inoltre, con riferimento al tipo di responsabilità, la raccomandazione si caratterizza per un doppio binario d'imputazione, che lascia un ampio margine di apprezzamento agli Stati membri:

- responsabilità penale, quando la natura del reato, il grado di colpevolezza da parte dell'impresa -anche se, a parer di chi scrive, pare quantomai complesso figurarsi un “grado di colpevolezza” dell'impresa che possa dar vita a responsabilità di tipo penale, in tutti quei casi in cui il reato sia “estraneo agli scopi dell'impresa”-, le conseguenze per la società e l'esigenza di prevenire ulteriori reati lo richiedano

- altri tipi di responsabilità (c.d. *quasi-criminal liability*), ad esempio quella amministrativa, da adottarsi quando si tratta di comportamenti illeciti il cui autore non occorre che sia considerato come criminale (“*does not require treating the offender as a criminal*”)

Sembra potersi evincere, perciò, che gli Stati possano optare per tre modelli: un modello di responsabilità esclusivamente penale, un modello misto, che combini la responsabilità penale per i reati più gravi con altri tipi di responsabilità e un modello di responsabilità diversa da quella penale. In pratica, ogni stato può adottare il tipo di responsabilità che meglio si adatti al proprio sistema giuridico<sup>35</sup>. Ma sebbene la via penalistica non venga additata come l'*unica chance*, deve essere considerata come la prima soluzione da percorrere, dal momento in cui in più frammenti

---

35 Motivazione, sub § 20

del testo tale principio viene dato come assunto<sup>36</sup> oppure sancito in via indiretta<sup>37</sup>.

Da notare che la raccomandazione non detta alcuna disposizione con riferimento ai criteri d'imputazione della responsabilità all'ente. Tuttavia prevede una particolare causa di esclusione della responsabilità nel caso in cui il *management* -l'organo direttivo dell'impresa- *non sia coinvolto nel reato* ed abbia *adottato tutte le misure necessarie per impedire la sua commissione*.

La raccomandazione utilizza il termine “*implicated*” e specifica che deve essere inteso in senso estensivo, in modo da includere casi in cui la gestione, sebbene non direttamente coinvolta nella commissione dell'illecito, accetti consapevolmente i profitti realizzati come risultato di esso<sup>38</sup>.

Si tratta di un istituto indubbiamente avanzato, che consente il totale esonero della responsabilità per l'ente ove si riesca a dimostrare il proprio comportamento diligente, per essersi ben organizzato in funzione della *prevenzione* dei reati. Istituto che non verrà ripreso dai successivi strumenti multilaterali del Consiglio d'Europa. Sarà invece preso in considerazione a livello attuativo,

---

36 A titolo esemplificativo si menzioni nel preambolo il *considerando n. 4*, ove la raccomandazione configura la “difficoltà di ritenere gli enti *penalmente responsabili*”

37 Ove, sempre nel preambolo, afferma che Grecia e Germania, che prevedevano unicamente responsabilità unicamente di tipo amministrativo, apposero una riserva alla raccomandazione. V. F. GANDINI, *ivi*, p. 35

38 *Motivazione, sub § 23*

come certifica l'esperienza italiana e quella federale statunitense, seppur con talune differenze. Per i primi sarà previsto il totale esonero, per i secondi una diminuzione della sanzione penale, ove la persona giuridica abbia adottato (ed efficacemente attuato) i c.d. *compliance programs*.

Il titolo si conclude specificando che la responsabilità dell'impresa non deve esonerare da responsabilità la persona fisica implicata nell'offesa.

In particolare, qualora l'identificazione del responsabile interno all'impresa sia possibile, la responsabilità dell'impresa dovrebbe essere cumulativa, e non dovrebbe scagionare la persona fisica responsabile<sup>39</sup>.

## **2.2. Il trattamento sanzionatorio**

Il trattamento sanzionatorio rappresenta uno degli aspetti più interessanti della raccomandazione, per due ordini di motivi:

- con riferimento alle finalità, il § 6 afferma che le sanzioni non devono avere solo finalità punitiva -tipica della pena- ma devono orientarsi a ulteriori obiettivi di prevenzione di ulteriori offese e di riparazione dei danni subiti dalle vittime.

- con riferimento alle materiali sanzioni applicabili, la raccomandazione lascia gli Stati membri sostanzialmente liberi di decidere quali possano essere le misure più appropriate. Tuttavia, seppur a titolo esemplificativo, al § 7 viene prospettato un vero e proprio elenco di sanzioni e misure di ogni genere applicabili nei

---

<sup>39</sup> Motivazione, sub § 19



confronti delle imprese colpevoli: si va da sanzioni “tipiche” da applicare ad un qualsiasi soggetto reo, quali la multa o altre sanzioni pecuniarie (punto 2 del § 7), a sanzioni più (rimozione del *menagement*, chiusura dell'impresa, confisca della proprietà, messa in stato di liquidazione) o meno (ammonizioni, rimproveri) incisive per l'ente.

A fondamento di tale (lunga) elencazione vi è la perplessità della materiale efficacia deterrente delle tradizionali sanzioni pecuniarie, quali multa o confisca. Questo il motivo dichiarato della sollecitazione all'adozione di ulteriori sanzioni o misure, progettate per “influenzare l'esercizio dell' attività dell'impresa o, addirittura, la sua stessa esistenza”<sup>40</sup>.

La raccomandazione stabilisce un vero e proprio criterio di commisurazione delle sanzioni, affermando che debba essere tenuto conto del *beneficio economico* dell'impresa derivante dalle sue attività illegali -da valutare, se dal caso, con un procedimento di stima-.

Nella parte finale la raccomandazione afferma la possibile presa in considerazione da parte dell'autorità competente di provvedimenti provvisori, quali misure internali (*interim measures*), -al fine di evitare la commissione di ulteriori illeciti o per assicurare l'esecuzione della sanzione-, nonché l'istituzione di un registro (*criminal records*), per tenere in considerazione i loro precedenti penali.

---

40 Motivazione sub § 28

Risulta chiaro il livello di dettaglio raggiunto dal provvedimento, il quale, con la piena consapevolezza della contingenza delle problematiche da risolvere<sup>41</sup>, si fa carico di instaurare principi materialmente disponibili per gli Stati membri.

### **3. Una valutazione complessiva della raccomandazione n. r (88) 18**

L'atto in questione, che per la sua raffinata e dettagliata elaborazione sembra dar vita a un vero e proprio modello di responsabilità d'impresa, ha avuto un ruolo pionieristico, pur essendo uno strumento di *soft law*. Ma come la stessa raccomandazione ha fatto notare, l'instaurazione di fattispecie di punibilità degli enti era già da tempo in corso d'opera nella prassi applicativa dei paesi di *common law*, ove “una persona giuridica può essere penalmente responsabile allo stesso modo di una normale persona fisica”<sup>42</sup>. E il fatto che da qualche tempo diversi paesi europei abbiano manifestato un *trend* a staccarsi dal concetto tradizionale di colpa, sta a significare come la creazione di questo modello e la sua conseguente attuazione interna sia stata una conseguenza naturale, logica e ben accetta.

---

<sup>41</sup> Dato “il crescente numero di reati commessi nell'esercizio dell'attività d'impresa, che causano notevole pregiudizio tanto ai singoli quanto alla comunità”, *considerando n. 1*

<sup>42</sup> *Motivazione sub § 7*

## SEZIONE II

### GLI STRUMENTI ADOTTATI IN SENO ALL'UNIONE EUROPEA

#### 1. La competenza dell'Unione Europea in materia penale, prima del Trattato di Lisbona

Sin dalla sua genesi, la Comunità Europea si è trovata a dover trattare una tematica molto delicata, nonché di enorme importanza: la questione inerente la reale incidenza del diritto comunitario penale all'interno di ogni singolo Stato membro.

La comprensibile ritrosia degli Stati a cedere intere porzioni di sovranità a terzi, ha fatto sì che il maggiore *impasse* strutturale radicatosi nelle fondamenta dell'Unione fosse il principio di mancata rinuncia degli Stati membri alla sovranità in materia penale.

In tal senso una chiara presa di posizione si ebbe nel 1974, quando la Commissione asserì che “il diritto penale in quanto tale non rientra nelle competenze della Comunità, ma in quelle di ciascuno Stato membro”<sup>43</sup>. Tale lettura “statocentrica” in materia penale, venne inevitabilmente condizionata da considerazioni di fondo di ordine politico, prima fra tutte la convinzione che la potestà penale fosse una delle manifestazioni più pregnanti della sovranità statale e non potesse essere trasferita ad altro ente, a

<sup>43</sup> Ottava relazione generale sull'attività delle Comunità europee nel 1974, Bruxelles-Lussemburgo

discapito di un'inaccettabile compressione della stessa<sup>44</sup>.

Ma se tale orientamento venne *ab origine* confermato dalla Corte di Giustizia, la stessa, col tempo, iniziando a procedere gradualmente controcorrente, ha riconosciuto inevitabili incidenze del diritto comunitario sul diritto penale, sia processuale che sostanziale, ogni qual volta si abbia a che fare con “*beni giuridici di rilievo comunitario*”<sup>45</sup>. In breve, grazie all'autorevole opera della

---

44 Sul punto v. E. PISTOIA, *Diritti fondamentali e cooperazione penale tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in A. CELOTTO (a cura di), *Processo costituzionale europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, p. 332

45 Con la nota sentenza sullo “scandalo del mais greco” (causa 68\88 del 1989) la Corte di Giustizia ha desunto dalla c.d. clausola generale di buona fede (art. 10 (ex art. 5) del trattato istitutivo della Comunità Europea del 1958) secondo cui “gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità”- l'obbligo di tutelare penalmente gli interessi comunitari allo stesso modo degli interessi nazionali, sostanzialmente avallando il principio di assimilazione degli interessi nazionali e sovranazionali. Si ebbe, per cui, la prima scintilla per il riconoscendo di “beni giuridici comunitari”, meritevoli di tutela differenziata (e maggiore). Ulteriore e più esplicito passo avanti si ebbe con la sentenza della Corte di Giustizia del 2005 (Grande sezione, causa C-176\03, Commissione CE vs Consiglio UE) in materia ambientale. In particolare la Corte, annullando una decisione quadro del Consiglio, sancì la competenza comunitaria a imporre agli Stati membri l'obbligo di prevedere sanzioni penali a tutela di “beni giuridici di rilievo comunitario”). Si osserva quindi come, agli albori della svolta avvenuta a mezzo del Trattato di Lisbona, vi fosse stata già una netta corrosione del tradizionale principio di “intangibilità” della materia penale da parte del legislatore comunitario (A. BALDASSARRE, A. FIORELLA, R. FLAMINIA, *Sugli effetti nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 12 dicembre 1996 concernente la direttiva n. 90\270*

giurisprudenza europea, l'ordinamento sovranazionale vide crescere sempre di più il proprio potere di incidere, spesso in modo particolarmente significativo, sulle relative scelte delle autorità nazionali, le quali dovevano intervenire come una sorta di *longa manus* repressiva dell'ordinamento comunitario, istaurando un sistema di tutela penale essenzialmente “mediata”<sup>46</sup>.

## 2. (segue) e dopo il Trattato di Lisbona

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>47</sup>, e con la sua ratifica da parte degli Stati membri dell'Unione<sup>48</sup>, è venuta meno la precedente struttura a pilastri introdotta dal Trattato di Maastricht (TUE)<sup>49</sup>.

Per ciò che interessa in questa sede, una delle più significative novità riscontrate ha riguardato *latu sensu* la reale incidenza dell'Unione -*id est*: l'efficacia dei suoi atti nei confronti degli Stati membri- nell'ambito della materia della “cooperazione giudiziaria in materia penale”.

---

CEE in tema di sicurezza del lavoro ai videoterminali, p. 501

46 R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, Catania, 2005, p. 22

47 Il 1° dicembre del 2009, dopo il deposito di tutte e ventisette le ratifiche

48 L'Italia ha ratificato il Trattato di Lisbona nell'agosto del 2008

49 CE, PESC (competenze tradizionali dell'Unione Europea, politica estera e di sicurezza comune) e GAI (cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale)

Con il passaggio all'impiego del “metodo comunitario” anche per le materie del terzo pilastro, e la conseguente possibilità attribuita alle istituzioni dell'Unione di adottare, in tale ambito, atti con efficacia vincolante<sup>50</sup>, si ebbe una netta valorizzazione della competenza di quest'ultima in materia criminale.

Venne poi ampliata la sfera delle materie appannaggio dell'Unione Europea, la quale risultò titolare di *competenza concorrente* altresì nello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, nell'ambito del quale gli Stati membri possono esercitare la propria

<sup>50</sup> In linea generale, mentre nell'assetto pre-Lisbona l'azione condotta dagli Stati membri in tale ambito si caratterizzava per l'impiego del c.d. “metodo intergovernativo” -tradizionalmente riferibile alle materie del secondo e del terzo pilastro- successivamente venne utilizzato il c.d. “metodo comunitario”, già adottato per il primo pilastro, ed esteso alle materie della cooperazione giudiziaria in materia penale, caratterizzato dalla *possibilità attribuita alle istituzioni dell'Unione di adottare atti con efficacia vincolante*, per la sottoposizione di tali atti ad un sistema di controllo giurisdizionale di legittimità, per la prevalenza del principio maggioritario rispetto a quello dell'unanimità, per la prevalenza di istituzioni qualificabili come “organi di individui” che debbono offrire garanzie di indipendenza -come il Parlamento europeo-, per tutti, A. M. CALAMIA, V. VIGIAK, *Manuale breve. Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2015, p. 195. Come regola generale il metodo «comunitario» prevede l'uso della procedura legislativa ordinaria, come definita all'articolo 294 TFUE (“doppia lettura”), e si contraddistingue dal diritto esclusivo della Commissione europea di iniziativa legislativa, dal potere del Consiglio di decidere a maggioranza qualificata e dall'obbligo di consultazione del Parlamento europeo. Il metodo intergovernativo, a differenza, è caratterizzato dal diritto di iniziativa legislativa di concerto tra Commissione e paesi dell'UE e, come detto, dalla delibera da parte del Consiglio all'unanimità. Infine va detto che il Parlamento europeo ha un ruolo meramente consultivo e non obbligatorio

competenza nella sola misura in cui l'Unione non abbia esercitato la propria (art. 4, TFUE).

L'art. 67, in particolare, dedicato specificamente allo “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, al par. 3 ripropone la materia della cooperazione tra le forze di polizia e giudiziarie, esibendola come una delle misure mediante le quali l'Unione “si adopera per garantire il livello elevato di sicurezza”, insieme ad altri principi fondamentali comunitari del pari ampiamente consolidatisi anche prima della ratifica del Trattato di Lisbona, come il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali (o più semplicemente “mutuo riconoscimento”) costituisce una delle modalità per consentire ai provvedimenti giudiziari delle autorità penali nazionali di circolare in quanto tali in uno spazio unico. Risulta palese come tale principio (Il principio del mutuo riconoscimento si ricava dal *Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, adottato dal Consiglio dell'Unione nel novembre del 2000, sulla base del mandato del Consiglio europeo di Tempere dell'ottobre del 1999) nasca da un assunto ineludibile: la fiducia che gli Stati membri nutrono -o, a parer di chi scrive, dovrebbero nutrire- nei rispettivi sistemi giudiziari (G. AMATO, E. PACIOTTI, *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna 2005, p. 15). Da più parti, e in epoche non lontane, si è poi auspicata una lettura quantomeno “elusiva” da parte del principio in questione rispetto al collaterale principio della cooperazione giudiziaria (con l'Unione), configurando quest'ultimo addirittura come “superfluo”, in quanto, mediante il mutuo riconoscimento, si assisterebbe ad una amministrazione della giustizia penale da parte dei giudici degli Stati membri -e solo da parte loro-, con la condizione che operino nel medesimo “spazio unico” (G. LATTANZI, *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. giust.*, 2000)

e il ravvicinamento delle legislazioni penali<sup>52</sup>.

### **3. L'efficacia degli atti dell'Unione nel settore dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” prima del Trattato di Lisbona**

Nell'assetto pre-Lisbona l'auspicato ravvicinamento delle normative nazionali in materia penale poteva essere realizzato tramite gli strumenti propri dell'ormai abolito terzo pilastro, *in primis* mediante decisioni-quadro, adottate dal Consiglio all'unanimità e dirette al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri<sup>53</sup>. La questione cruciale -ormai, come vedremo, elegantemente superata dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia da un lato e, in maniera definitiva, dalle modifiche sistematiche apportate dal Trattato di Lisbona dall'altro- riguardava la reale incisività di tale tipologia di atti, eccessivamente circoscritta rispetto a quella propria degli atti tipici del primo pilastro, come i regolamenti o le direttive. Si trattava, infatti, di atti privi di efficacia diretta, ma vincolanti per i legislatori nazionali quanto al risultato da ottenere, ferma restando la loro competenza sulla scelta della forma e dei mezzi di attuazione della disciplina.

---

52 Il ravvicinamento delle legislazioni nazionali viene inteso come “coordinamento tra gli ordinamenti interni degli Stati” volto a eliminarne o, comunque, a ridurre le diversità più marcate, o ad accentuarne le affinità dal punto di vista del contenuto sostanziale ed ha una portata preponderante in seno all'Unione Europea (R. MASTROIANNI, *Ravvicinamento delle legislazioni nel diritto comunitario*, in *Dig. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 459)

53 A. S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, in E. PFOSTL (a cura di) *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, Roma 2009, p. 209



In particolare, mentre con riferimento alle direttive comunitarie si era consolidata già da tempo una celebre giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>54</sup>, la quale sanciva per la prima volta -e una volta per tutte- il principio di “efficacia diretta” delle stesse in seno a ciascuno Stato membro nella misura in cui le direttive avessero un contenuto chiaro, preciso ed incondizionato, nulla di equipollente è stato affermato per lungo tempo con riferimento all'efficacia delle decisioni-quadro. Bisognerà attendere il mutamento di secolo<sup>55</sup> per assistere ad un primo passo verso l'allineamento di vedute con il sistema dell'efficacia delle direttive.

Configurare un atto come “direttamente efficace” -anche se non direttamente applicabile *ex se*- comporta l'obbligo delle autorità nazionali di interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo delle direttive comunitarie. Si tratta di un procedimento che consente di invocare l'intervento della Corte di Lussemburgo, non già sulla legittimità della normativa interna -verifica alla quale la Corte non è tenuta- bensì sulla esatta portata della disciplina comunitaria (c.d. “interpretazione autentica” della norma del Trattato o di una direttiva comunitaria). Con l'ulteriore corollario, sempre secondo un orientamento ormai consolidato della

---

<sup>54</sup> Sentenza *Van Gend e Loos*, CGCE 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Racc*, p. 7 ss.

<sup>55</sup> Sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, una sentenza definita da molti commentatori di portata storica. Tramite questa pronuncia la Corte ha affermato come le decisioni-quadro abbiano lo stesso carattere vincolante delle direttive. E tale circostanza “comporta, in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale”

Corte, che i giudici del rinvio sarebbero tenuti a disapplicare, di loro iniziativa, la normativa nazionale confliggente con quella comunitaria<sup>56</sup>, pur in assenza di una prodromica legge attuativa della fonte sovranazionale. Tale carattere “vincolante” degli atti comunitari configurabili come direttamente efficaci, comporta in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di “interpretazione conforme” del diritto nazionale al contenuto teleologico della norma comunitaria.

#### **4. (segue) e dopo il Trattato di Lisbona**

Con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, si sancisce una volta per tutte l'assunto secondo cui il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sotto il profilo sostanziale può essere perseguito, a norma dell'art. 83, parr. 1 e 2 TFUE -che sostituisce l'art. 31 del Trattato sull'Unione Europea (*ex* articolo K.3)-, mediante direttive, adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria, le quali possono stabilire “norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale” (art. 83, par. 1 TFUE). Lo stesso par. 1, di seguito, identifica le principali forme di “criminalità particolarmente gravi”, indicate secondo un criterio di attribuzione per materia -terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità

---

<sup>56</sup> Per tutti, E. APRILE, F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, 2009, p. 73 ss

informatica e criminalità organizzata-. Fa comodo osservare come si tratti di reati tutti ricollegabili all'agire di un'organizzazione collettiva<sup>57</sup>.

Del resto non si può negare come in taluni casi l'intervento dell'Unione dovrebbe essere addirittura preferito rispetto a quello dei singoli Stati membri in funzione del suo carattere “sovrastrutturale”. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai c.d. fenomeni di *forum shopping*, tali per cui la criminalità “si sposta” negli Stati dove alcuni comportamenti non vengono puniti o sono sanzionati meno severamente rispetto che in altri ordinamenti. Sono queste le situazioni in cui l'intervento dell'Unione dovrebbe essere accolto come un valore aggiunto o, addirittura, identificato come il solo idoneo ad evitare fenomeni patologici derivanti dalle diversità

---

<sup>57</sup> In dottrina (L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino 2014) si è acutamente osservato che diversamente da quanto previsto dal par. 2 dello stesso articolo -di cui si dirà- la disposizione in parola si limita ad indicare le caratteristiche che devono soddisfare le fattispecie criminose per poter essere destinatarie delle “norme minime”, senza subordinare l'intervento delle istituzioni alla verifica della funzionalità dell'armonizzazione al miglioramento del reciproco riconoscimento. Tale mancata specificazione sarebbe sufficiente ad attestare il carattere “autonomo” del “ravvicinamento sostanziale” come forma di cooperazione giudiziaria, e come esso soddisfi, ancor più di quello processuale, finalità sue proprie. In definitiva, il fatto stesso che sorga la necessità di disciplinare sfere di criminalità particolarmente grave, che le stesse abbiano una dimensione transnazionale e che vi sia la necessità di combatterle su basi comuni, sono elementi sufficienti ad investire i soggetti di vertice dell'Unione della competenza ad emanare direttive con i contenuti *ex par. 1*

sistemiche proprie di ciascuno Stato membro.

La disposizione inoltre, nell'ultima parte del paragrafo, contiene una clausola di apertura, poiché attribuisce al Consiglio il potere di adottare all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo, una decisione per individuare ulteriori sfere di criminalità particolarmente grave e che presentano carattere transnazionale, creando di fatto le premesse per un potenzialmente inarrestabile processo di ampliamento delle competenze dell'Unione<sup>58</sup>.

Il par. 2 dell'art. 83 TFUE rappresenta beneplacito una delle innovazioni più consistenti del Trattato di Lisbona nella materia della cooperazione giudiziaria penale. In particolare viene attribuita all'Unione quella che la dottrina penalistica italiana ha qualificato come “competenza penale accessoria”<sup>59</sup>, legittimando l'adozione di direttive contenenti norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni a) in un settore che è stato oggetto di misure di “armonizzazione”<sup>60</sup> b) ove il ravvicinamento delle legislazioni penali si riveli “indispensabile” per garantire l'efficace attuazione di una politica dell'Unione.

---

58 Così A. S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, in E. PFOSTL (a cura di) *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, Roma 2009

59 In tal senso cfr. L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, p. 219 ss

60 Si ricava implicitamente il riferimento della norma a sfere di criminalità anche diverse dalle dieci esplicitate nella seconda parte del par. 1

Innanzitutto si può osservare il mancato riferimento alla “portata” dei reati oggetto delle norme minime (non si ritrova né il riferimento alla “particolare gravità”, né il riferimento alla “dimensione transnazionale” dei comportamenti criminali). Non occorre nemmeno chiosare quale sia il potenziale espansivo di una previsione del genere, la quale attribuirebbe all'Unione una competenza su un ventaglio di materie penali potenzialmente indefinito. L'unico blando limite -a parer di chi scrive, di difficile giustificabilità funzionale, oltre che di eccessiva complessità strutturale- si può rinvenire nel requisito dell’“indispensabilità” del ravvicinamento delle legislazioni penali dei vari Stati membri per poter garantire l'efficace attuazione della politica dell'Unione, in un settore che “è stato oggetto” di misure di “armonizzazione”<sup>61</sup>.

---

61 Disposizione, come sostenuto da M. KOTSUR, in R. GEIGER, D. E. KHAN, M. KOTSUR, in *European Union Treaties. Treaty on European Union. Treaty on the Functioning of the European Union*, 2015 “*infelicitously worded. According to this provision, the establishment of minimum requirements is also possible in policy areas that already harmonised*” (“Infelicamente formulata, in quanto, in base a questa disposizione, l'istituzione dei requisiti minimi è possibile anche in settori politici che sono già *stati armonizzati*”). M. KOTSUR rileva, inoltre, che ulteriore profilo problematico si fonda sulla nozioni di “indispensabilità” del ravvicinamento, in quanto “*the element "essential" is problematic, too. In comparison to the normally required element of "necessity" this is an explicit plus. In this context, it will not be enough that there is no less restrictive measure which is equal effective. It remains to be seen how, in practice, politics will handle the scale of the element "essential" and how the ECJ will interpret this term*” (“Ulteriore elemento problematico è anche quello dell' “indispensabilità”. Rispetto all'elemento della “necessità”, normalmente richiesto, questo è esplicitamente un “di più”. In questo contesto, non sarà sufficiente una misura meno restrittiva, seppur di uguale efficacia. Resta quindi da vedere come, all'atto pratico, la politica

E se da un lato tale normativa è stata ritenuta per taluni versi criticabile<sup>62</sup>, dall'altro risulta palese come ormai la *vision* dell'Unione Europea in materia penale sia drasticamente mutata. In particolare, avendo “tipizzato” all'art. 83 TFUE parr. 1 e 2 la possibilità di stabilire sia la tipologia che il *quantum* della sanzione penale da parte dell'Unione mediante direttiva, viene superato definitivamente il problema<sup>63</sup> della mancanza di diretta efficacia degli atti del terzo pilastro. Le misure adottate nell'ambito del Titolo V del TFUE (lo “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”) e in particolare del capo IV (la “cooperazione giudiziaria in materia penale”) potranno, ad oggi, essere invocate *ipso iure* anche dai singoli individui dinnanzi alle Corti nazionali, pur in mancanza di una normativa nazionale di recepimento *ad hoc*.

Sebbene non si possa parlare di una competenza penale europea “in senso stretto”, come di un sistema normativo di fonte sovranazionale immediatamente vigente nell'ordinamento giuridico

---

dell'Unione utilizzerà il presupposto dell'“indispensabilità” e in che modo la Corte di giustizia andrà ad interpretare tale termine).

62 Oltre per i rilievi esposti nella nota precedente, anche per il fatto che il giudizio di “indispensabilità” -l'unico limite imposto all'agire dell'Unione- sia ricollegabile non tanto al bene giuridico che si vuole tutelare, quanto al provvedimento (espressione della “politica dell'Unione”) di cui occorre assicurare l'efficace attuazione (cfr. C SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, p. 1156), come per il fatto che non sia semplice stabilire cosa debba intendersi per “norma minima”

63 Problema che a ridosso della stipulazione del Trattato di Lisbona stava già trovando soluzioni convincenti da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia v.d. Sent. *Pupino* (nota 55)

di ogni Stato membro -la cui importanza è stata quantomeno “trascurata” dai padri fondatori della Comunità Europea- d'altra parte si può senz'altro configurare una competenza penale comunitaria di tipo “indotto”, ossia di un “insieme di influssi dotati di varia incidenza sugli ordinamenti penali nazionali che promanano dalle fonti normative delle istituzioni cui si ricollega il crescente processo di integrazione europea”<sup>64</sup>. Ed è su questo piano che si son visti con maggior preponderanza gli effetti del Trattato, il quale, avendo elargito alle istituzioni dell'Unione la possibilità di agire con metodo comunitario anche nel settore in esame, pur mediante direttive -l'atto che più di ogni altro sembra “mettere l'anima in pace” a tutte (o quasi) le perplessità sorte in seno all'instaurazione di un unico modello penale comunitario<sup>65</sup>- ha ulteriormente accelerato il processo di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, tanto nelle materie collegate all'emersione dei “beni giuridici tipicamente comunitari”, quanto nei campi ove la criminalità transnazionale si rileva in prospettiva amplificata.

## **5. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea**

Rileva adesso stabilire se -e in qual misura- detti strumenti dell'Unione siano stati utilizzati per la disciplina della responsabilità degli enti collettivi.

---

<sup>64</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 104

<sup>65</sup> Perché considerato un *quid plus* rispetto alla decisioni-quadro, ma più “accettabile” del regolamento, in quanto maggiormente rispettosa del tradizionale principio di sussidiarietà in materia penale

Ciò che emerge è che la tematica non è stata affrontata *tout court*, ma ha riguardato soltanto specifici reati lesivi di determinati beni giuridici, senza costituire un unico “modello comunitario” di imputazione.

In particolare, la materia in cui il legislatore comunitario ha focalizzato la sua attenzione è stata quella della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, in quanto da tempo identificato -quello delle finanze comunitarie- quale “*bene comune per eccellenza*”<sup>66</sup>, tanto da essere considerato un settore in cui l'Unione Europea, sin dall'assetto pre-Lisbona, avrebbe potuto adottare per la sua tutela di natura “penale” -quindi, di principio, ascrivibile al terzo pilastro- atti di primo pilastro<sup>67</sup>. Ad avvalorare la questione sulla legittimità dell'effettivo grado di incidenza della Comunità nel settore, si rammenti il radicale mutamento del quadro di riferimento avvenuto alla fine degli anni sessanta <<a seguito degli orientamenti politici emersi dalla conferenza dell'Aja del 1969>>, da che titolari dei contributi finanziari erano considerati gli stessi Paesi aderenti, alla identificazione di un vero e proprio “patrimonio autonomo comunitario”, costituito dal gettito risultante dai prelievi riscossi in maniera immediata dalla Comunità, e del quale è titolare la stessa Comunità<sup>68</sup>.

---

66 Proprio l'indiscussa natura esclusivamente comunitaria di tale bene giuridico è stata posta alla base dell'opinione espressa dal Parlamento europeo nel 1995, nel dibattito relativo al testo della proposta di Convenzione PIF, adottata il 25 luglio dello stesso anno

67 V. nota 45 per maggiori approfondimenti

68 Per una più approfondita analisi cfr. E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Sviluppi e discrasie della legislazione penale degli Stati membri*, Padova 1994, p. 5 ss.



Ad oggi, la norma di riferimento principale in materia di lotta contro la frode al bilancio comunitario deve essere considerato l'art. 325 TFUE -ultima fase di sviluppo dei precedenti articoli 280 TCE (Trattato di Amsterdam) e 209A Trattato di Maastricht- il quale, al par. 1, sancisce la condivisione della responsabilità tra Unione Europea e Stati membri con riguardo al reato di frode o ad altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa<sup>69</sup>, mediante misure che siano “dissuasive e tali da permettere una protezione efficace” su tutto il territorio, vale a dire, tanto negli Stati membri, quanto -ed è questa una delle innovazioni di maggiore interesse rispetto a quanto disponeva il precedente art. 280, par. 1- “nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione”. Tale addizione pare sintomatica di uno spostamento del “centro di gravità” del sistema di protezione degli interessi finanziari dell'Unione, relegando, secondo gran parte della dottrina<sup>70</sup>, il modello della semplice “assimilazione”<sup>71</sup> -principio tutt'ora sempre presente al par. 2-, a un ruolo meramente sussidiario rispetto a quello di matrice squisitamente “penalistica” dell'armonizzazione.

La riprova non solo della possibilità, ma anche della preferenza di un intervento diretto da parte dell'Unione, lo certifica il par. 4 dello stesso articolo. In particolare, tale “occhio di

69 Più specificamente, l'art 325 TFUE sancisce che l'Unione e gli altri Stati membri “combattono” contro tutti i reati lesivi degli interessi finanziari comunitari

70 V. VERVAELE (a cura di), *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les états membres dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, p. 56

71 Secondo cui gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, “le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari”

riguardo” rivolto all'azione comunitaria -in veste del Parlamento europeo e del Consiglio i quali, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, “adottano le misure necessarie” nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione”- lo si può ricavare, non tanto da modifiche strutturali di fondo di tipo additivo -anche se l'introduzione della figura del Parlamento europeo nel procedimento di formazione delle “misure necessarie” poteva già considerarsi un sintomo più che manifesto-, bensì dall' “eliminazione” integrale dell'ultima parte del soppresso art. 280 TCE, la quale specificava che “tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri”.

Si osserva quindi come la materia della tutela degli interessi finanziari dell'Unione da un lato sia stata progressivamente delegata alle prime cure del soggetto offeso in prima persona -la stessa Unione europea- e dall'altro lato possa ormai essere considerata, a ragione, assorbita nella tutela di matrice penalistica dell'ormai annoverato art. 83 TFUE<sup>72</sup>

L'articolo, inoltre, non definisce la nozione di interesse finanziario dell'Unione, come non definisce quelle di frode o di altre attività illegali, che vanno ricostruite tenendo conto del diritto derivato, giurisprudenza e documenti delle istituzioni.

Innanzitutto si osserva come la disposizione non faccia riferimento alla nozione di “bilancio”, invero utilizzata in altre norme del Trattato sulle disposizioni finanziarie. Si deve quindi ritenere che l'art. 325, utilizzando la formulazione più ampia di

---

<sup>72</sup> Per una più approfondita analisi della materia v. per tutti, TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014

“interesse finanziario”, si rivolga non soltanto alle sole entrate e spese iscritte nel bilancio dell'Unione Europea, ma a tutti i fondi gestiti dall' Unione o per suo conto, per cui anche le entrate e spese facenti parte del bilancio di altri organi o organismi istituiti dai Trattati di matrice comunitaria<sup>73</sup>.

---

73 V. per tutti PORCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, CEDAM 2014. Per una chiarificazione delle nozioni di frode e altre attività illegali, bisogna invece fare riferimento alla Convenzione PIF del 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Elaborata in base all'articolo K.3 del TUE e resa esecutiva in Italia con legge delega n. 300\2000) e successivi Protocolli annessi. In particolare la Convenzione fa rientrare nella nozione di “frode” un cospicuo novero di condotte. Per quanto riguarda le “spese”, qualsiasi azione od omissione internazionale relativa:

- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee (o per conto di esse);

- alla mancata comunicazione di una infrazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;

- alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi.

Per quanto riguarda, invece, le “entrate”, qualsiasi azione od omissione internazionale relativa:

- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee (o per conto di esse);

- alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;

- alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui

Di notevole interesse per i nostri scopi è quanto esplicitato dal primo e dal secondo Protocollo di attuazione della Convenzione, i quali introducono come condotte integranti il reato di frode agli interessi comunitari, rispettivamente la corruzione -attiva e passiva- di funzionari nazionali o dell'Unione e il riciclaggio dei proventi derivanti da frode e corruzione<sup>74</sup>.

#### **4. La responsabilità degli enti collettivi nell'ambito della tutela degli interessi finanziari comunitari**

Ed è proprio la Convenzione PIF del 1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee ad aver rappresentato -e a rappresentare tutt'oggi- *de iure condendo* uno dei principali baluardi di riferimento per la materia della responsabilità degli enti da reato; strumento, peraltro, che ha avuto un ruolo decisivo per l'introduzione della disciplina della responsabilità penale dell'ente nel nostro ordinamento<sup>75</sup>.

---

consegua lo stesso effetto

<sup>74</sup> Occorre far riferimento, rispettivamente, all'art. 2, per quanto riguarda la nozione di “corruzione passiva”, e all'art. 3, per quanto riguarda la nozione di “corruzione attiva”, del primo protocollo della convenzione PIF, del 27 settembre 1996, nonché al terzo trattino dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 91/308/CEE, del 10 giugno 1991 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, per quanto riguarda la nozione di “riciclaggio di denaro”

<sup>75</sup> Il dlgs. 231/2001, che ha introdotto in Italia il sistema di responsabilità da reato delle imprese, è stato emanato in attuazione di specifici obblighi comunitari relativi alla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea

Ciò che si può trarre da una visione d'insieme del complesso normativo -Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee ("Convenzione PIF") e protocolli allegati- elaborato -è bene rammentarlo- nell'ambito dell'ormai abolito terzo pilastro, è un'esposizione dettagliata dei principi riguardanti rispettivamente la responsabilità dei dirigenti delle imprese per atto fraudolento commesso dal sottoposto (c.d. responsabilità "nell'" impresa)<sup>76</sup>, nonché la vera e propria responsabilità delle persone giuridiche per fatto<sup>77</sup> commesso "a suo beneficio" (c.d. responsabilità "dell'" impresa)<sup>78</sup>.

Si tratta di una normativa di portata storica, in quanto era la prima volta che una norma "comunitaria" riconosceva la necessità di una disciplina preventiva e repressiva che non si fermasse alle persone fisiche, ma creasse un doppio centro di imputazione, responsabilizzando altresì l'ente collettivo per l'esercizio criminale di attività aziendale, sebbene limitatamente agli atti di frode, corruzione e riciclaggio di denaro.

#### **4.1 La responsabilità penale dei dirigenti delle imprese**

L'art. 3 della Convenzione demanda agli Stati membri

---

<sup>76</sup> Art. 3 della Convenzione PIF. Si tratta, naturalmente, di responsabilità "individuale", di soggetti che svolgono attività di decisione o controllo all'interno dell'impresa

<sup>77</sup> Nel caso di specie, frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro

<sup>78</sup> Art. 3 del secondo Protocollo di attuazione della Convenzione PIF, del 19 giugno 1997 (97/C/221/02)

l'adozione di misure necessarie affinché i dirigenti dell'impresa ovvero coloro che esercitino un potere di decisione o controllo in seno alla stessa possano essere dichiarati penalmente responsabili -secondo il diritto nazionale- per gli atti fraudolenti lesivi degli interessi finanziari comunitari<sup>79</sup> commessi da persona soggetta alla loro autorità “per conto dell'impresa”.

La normativa in questione, seppur non particolarmente articolata nella sua struttura, si palesa ricca di rilievi problematici, ancorché di notevole interesse.

– Innanzitutto fornisce una definizione di soggetto apicale, identificando nei poteri di decisione e controllo i tratti fondamentali della sua figura, ma senza menzionare quello di “rappresentanza”. Tuttavia, da un confronto con l'art. 3 del secondo protocollo allegato -di cui si dirà-, il quale fa riferimento alla persona che detiene un “posto dominante” in seno all'impresa, nell'identificazione dei requisiti di riferimento di tale posizione apicale, oltre ai suddetti poteri di decisione e controllo, identifica altresì il potere di rappresentanza della persona giuridica. Vi è quantomeno da chiedersi se tale carenza formale sia da attribuire ad una “svista” del legislatore e, quindi, il significato in questione debba essere configurato secondo il risultato del combinato delle due norme, oppure se il criterio della (sola) rappresentanza della persona giuridica da parte del dirigente non basti a configurare una sua responsabilità penale per fatto illecito altrui.

---

<sup>79</sup> Per la definizione di “atto fraudolento” lesivo degli interessi finanziari delle Comunità europee si fa riferimento all'art. 1 della stessa convenzione, v. Nota 71

– Inoltre, il tratto di maggior interesse consta nel chiedersi quale sia il titolo di responsabilità dell'organo dirigente, per fatto imputabile al sottoposto. Dalla struttura della norma si osserva come la raccomandazione dia molto credito alle capacità dispositive degli Stati membri, individuando una sorta di “delega in bianco” per l'identificazione di un (possibile) coefficiente di colpevolezza del dirigente, “secondo i principi stabiliti dal diritto interno”.

Ad ogni modo tale disciplina, sancendo la responsabilità penale del dirigente -o di chi per lui- per fatto illecito commesso dal subordinato, costituisce una *prima facie* della realtà, oltremodo complessa, esistente all'interno del ciclo economico-produttivo di un ente collettivo. Ed è un dato che ciascuno stato membro non può in alcun modo trascurare, nel momento in cui scelga di cimentarsi nella regolamentazione di una materia come quella in questione.

#### **4.2. La responsabilità delle persone giuridiche**

Di maggior interesse risulta quanto statuito dal secondo Protocollo attuativo della Convenzione PIF ove, all'art. 3, vengono tratteggiati i criteri di imputazione all'ente della responsabilità da reato.

In particolare tale Protocollo:

- demanda agli Stati l'adozione delle misure necessarie affinché **“le persone giuridiche possano essere dichiarate**

**responsabili**” per **reati** -frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro- commessi “a loro beneficio” da qualsiasi **persona che detenga un posto dominante** in seno alla persona giuridica, basati (alternativamente):

a) sul potere di rappresentanza dell'ente stesso

b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica

c) sull'esercizio del potere di controllo in seno all'ente.

L'ente, inoltre, può essere dichiarato responsabile anche in caso di complicità, istigazione o tentativo a commettere tali reati (frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro).

- demanda agli Stati l'adozione di misure necessarie affinché le “**persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili**” quando la **carenza di sorveglianza e controllo** da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 -soggetti in posizione apicale- abbia reso possibile la commissione di un reato -sia esso di frode, corruzione attiva o riciclaggio di denaro- “a beneficio” della persona giuridica, da parte di una **persona sottoposta alla sua autorità**.

- in via residuale, specifica che la responsabilità della persona giuridica non esclude l'azione penale contro le persone fisiche, che siano autori materiali, istigatori o complici dei reati suddetti -frode, corruzione attiva o riciclaggio di denaro-.

A distanza di una decina d'anni dall'adozione della



raccomandazione n. r (88) 18 del Consiglio d'Europa<sup>80</sup>, ancora una volta si assiste al tentativo da parte di un organismo sovranazionale di introdurre criteri imputativi di responsabilità per persone giuridiche. Risulta interessante notare, peraltro, come il secondo Protocollo attuativo vada ad abbracciare un ventaglio notevolmente più ampio di soggetti passivi, in quanto comprende “qualsiasi entità che sia tale in forza del diritto nazionale”<sup>81</sup>.

In definitiva il modello di responsabilità da reato, che accuratamente il Protocollo evita di qualificare come “senz'altro penale”, in forma di riverenza nei confronti delle tradizioni giuridiche degli Stati membri, poggia sul criterio del “riflesso” di una previa responsabilità di autori individuali, si tratti di organi apicali o di persone soggette alla loro autorità, purché abbiano commesso il reato per agevolazione almeno colposa da parte dei primi. In tale ultimo caso, però -forse complice l'eccessiva semplicità strutturale della disposizione- non si fa menzione del possibile esonero\attenuazione di responsabilità dei dirigenti, a seguito di adozione di *compliance programs*. Da qui si può scorgere una maggior attenzione per la sua logica repressiva, a fronte della raccomandazione del Consiglio d'Europa, più attenta a finalità di tipo preventivo.

Per quanto riguarda, inoltre, i profili sanzionatori, il Protocollo demanda agli Stati l'adozione di ogni provvedimento

---

80 V. Capitolo I, Sezione I

81 Art. 1, punto d), con eccezione per gli Stati o per altre istituzioni pubbliche nell'esercizio dei pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche

necessario affinché la persona giuridica, dichiarata responsabile ai sensi del precedente art. 3, par. 1 sia passibile di sanzioni *effettive, proporzionate e dissuasive*, che possano includere:

- **sanzioni pecuniarie** -sia di natura penale, che di natura amministrativa-

- **altre sanzioni**, tra cui:

- a) misure di esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico

- b) misure di divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale

- c) assoggettamento a sorveglianza giudiziale

- d) provvedimenti giudiziari di scioglimento

Ora, se è vero che le istituzioni comunitarie hanno adottato molteplici atti, a partire dagli anni immediatamente a ridosso della redazione della convenzione<sup>82</sup>, fino a tempi più recenti<sup>83</sup>, che per ragioni di economia non è possibile menzionare,

---

82 Decisione-quadro 2003\568\GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la corruzione, ma anche il “Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea”, come noto, strumento di tipo consultivo presentato dalla Commissione nel dicembre del 2001

83 A titolo meramente esemplificativo, si ricordino la decisione-quadro 2008\841\GAI del Consiglio sulla lotta alla criminalità organizzata, la direttiva 2009\123\CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'inquinamento provocato dalle navi, fino alla recentissima direttiva 2014\62\UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione mediante il diritto penale dell'euro e di altre monete contro la falsificazione

sembra che “dal punto di vista dei contenuti la disciplina prevista dagli strumenti PIF possa vantare il maggior grado di approfondimento, anche tenendo presente che essa è stata più volte riproposta nei successivi atti comunitari”<sup>84</sup>.

Di notevole rilievo pratico, poi, risulta il regolamento n. 2988\1995<sup>85</sup>, in quanto (sembra banale a dirsi) “regolamento”, perciò direttamente applicabile negli Stati membri, relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità. Il regolamento introduce “sanzioni amministrative comunitarie”, da applicarsi alle persone fisiche o giuridiche che si siano rese responsabili di irregolarità, dolose o colpose -vale a dire illeciti amministrativi-, che, come precisa lo stesso atto, non sono assimilabili ad una sanzione penale. Ma è pur vero che, tra le condotte ascrivibili alla nozione di “irregolarità” l'atto, nel preambolo, richiama le condotte “fraudolente” -*rectius* penalmente illecite- della Convenzione PIF. Una tecnica, quella di “surrogare” una sanzione “sostanzialmente” penale, come “formalmente” amministrativa, ormai ben conosciuta dai legislatori nazionali -senza eccezione alcuna per quello italiano.-.

---

84 A. S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, ivi, p. 219

85 Regolamento adottato sulla base dell'art. 308 (ex 235) del trattato istitutivo della Comunità europea, che consente al Consiglio di assumere decisioni all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, in tutti quei casi in cui l'azione comunitaria risulti “necessaria” al raggiungimento, nel funzionamento del mercato comune, di uno degli scopi della Comunità

### SEZIONE III

#### IL CORPUS JURIS PER LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA

##### 1. La “stimolante” prospettiva di un *Corpus Juris per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*

Ma se l'adozione di numerosi atti -tra i quali il regolamento 2988\1995- ha consentito un più largo impiego delle c.d “nuove” sanzioni amministrative comunitarie, risulta chiaro che tali sanzioni non possano esaurire la tutela degli interessi finanziari dell'UE. Tale rilievo, come altri, quali la continua emersione di beni giuridici sovranazionali e di beni di rango primario comunque meritevoli di sanzione penale, e la corrisposta inadeguatezza del ricorso alle “*risorse sanzionatorie nazionali*”, sono considerazioni che hanno condotto ad interrogarsi sulla necessità, o comunque l'opportunità, di un salto di qualità e, in particolare, “se non sia possibile passare da concetti di armonizzazione e cooperazione a concetti di *unificazione*”<sup>86</sup>.

Alla fine, lo studio congiunto di studiosi di vari paesi europei è sfociato nell'elaborazione di un progetto composto da trentacinque articoli di natura penale processuale e sostanziale, basato sull'analisi comparata dei sistemi nazionali, nella prospettiva

---

<sup>86</sup> G. GRASSO, *Diritto penale europeo. Spazio giuridico e rete giudiziaria*, N. BARTONE (a cura di), Cedam, Padova, 2001, p. 19

dell'adozione di un “codice penale europeo”<sup>87</sup>.

Ora, sebbene il *corpus* di norme sia riferibile (allo stato solo potenziale) limitatamente alla materia della tutela penale degli interessi finanziari comunitari, il loro tasso di ampiezza e genericità fa assimilare l'elaborato più a un codice penale suppletivo alle regole penali nazionali.

### **1.1. La responsabilità penale dei vertici (e dei pubblici ufficiali)**

L'art. 12 (*ex art.* 13) del *Corpus Juris* configura la responsabilità penale degli organi apicali dell'ente, per fatto illecito commesso per conto dell'impresa.

Ciò che si ricava da una lettura congiunta del par. 1 e del par. 3 dello stesso articolo, è una responsabilità per l'imprenditore -o qualunque altra persona titolare di un potere di decisione e controllo in seno all'impresa- per aver lasciato commettere il reato al sottoposto sia “con cognizione di causa”, che per aver omesso di esercitare il controllo necessario, facilitando così la realizzazione

---

<sup>87</sup> Si tratta di un importante elaborato frutto di uno studio approfondito, realizzato su istanza del Parlamento europeo, con la supervisione della Commissione dell'Unione Europea. I primi articoli contemplano, rispettivamente, gli otto reati contro le finanze comunitarie, i c.d. “eurofrodi”, mentre gli articoli successivi riguardano le norme comuni di diritto penale generale. Ad una prima versione pubblicata nel 1997, in versione inglese e francese, è succeduta la versione del 2000, revisionata a Firenze nel maggio del 1999 e pubblicata in <http://ec.europa.eu/antifraud/greenpaper/corpus/it.pdf> (versione italiana), o (per la versione aggiornata del 2000) in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Il Corpus Juris del 2000, Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 351 ss

del reato.

– Si osserva un notevole passo in avanti rispetto al collaterale art. 3 della Convenzione PIF (sempre riferito alla responsabilità del dirigente) in quanto, qui si sollecita la colpevolizzazione sia di condotte dolose (dolo eventuale compreso) a mezzo del brocardo “con cognizione di causa”, sia di condotte di tipo colposo, per omesso controllo. A riprova, è totalmente assente la clausola che rinvia al diritto nazionale per la configurazione dei criteri di responsabilità.

– Inoltre, un *unicum* in materia è quanto stabilito nel par. 4, ove tipizza la delega come causa di esclusione della responsabilità, solo se parziale, precisa, speciale, necessaria e se il delegato sia effettivamente in condizione di adempiere le funzioni delegategli.

## **1.2. La responsabilità penale degli enti**

Disposizione di spicco di tale complesso normativo è certamente l'art. 13 (*ex art. 14*) del *Corpus Juris*, il quale segna un ulteriore passo in avanti rispetto al secondo Protocollo PIF.

Primo rilievo riguarda l'imputabilità di tutti gli enti dotati di personalità giuridica, ma anche di tutti coloro che siano “soggetti di diritto e titolari di un patrimonio autonomo”. La novità, tuttavia, riguarda l'allargamento dei soggetti individuali da cui promana la responsabilità collettiva: agli organi rappresentanti si aggiunge

“qualunque persona che abbia agito in nome dell'ente o che abbia un potere di decisione, sia di diritto che di fatto”, eliminando in tal modo le polemiche sulla questione della responsabilità di chi riveste *formalmente* la qualifica e di chi invece svolge *effettivamente* la funzione<sup>88</sup>.

Quanto ai criteri d'imputazione il *Corpus Juris* rimane saldamente ancorato alla tradizione penalistica del *Code Pénal* francese della responsabilità c.d. “di rimbalzo”<sup>89</sup>. In breve, la responsabilità penale dell'ente collettivo è solo il riflesso della imputabilità della persona fisica autrice del reato, secondo uno schema di responsabilità *par compte*<sup>90</sup>. La moderna dottrina<sup>91</sup> non ha mancato di sottolineare come un siffatto modello d'imputazione della responsabilità alle persone giuridiche, possa creare più problemi di quanti ne risolva, non tenendo conto della realtà organizzativa quanto mai complessa in cui vertono gli autori materiali del reato d'impresa. In tal modo il rischio reale è quello di lasciare del tutto in ombra il problema politico-criminale della loro “mimetizzazione” all'interno delle moderne organizzazioni aziendali.

Si può affermare, tuttavia, che il merito prevalente del

---

88 DE MAGLIE, op. cit., p. 240

89 Per approfondimenti, si veda a buon diritto la “*Identification teory*”, alla nota 12

90 Si avrà responsabilità *ex art.* 13, qualora “il reato è stato realizzato *per conto* dell'ente da un organo, un rappresentante o da una qualunque persona che abbia agito in nome dell'ente o che abbia un potere di decisione” (di diritto o di fatto)

91 DE VERO, op. cit., p. 111

*Corpus Juris* sia stato quello di alimentare il dibattito sul ruolo del diritto *latu sensu* penale ai fini del processo d'integrazione europea.

## 2. Conclusione

Il secondo protocollo PIF, al pari di altri strumenti di *soft law*, appartiene ancora al diritto penale di stampo convenzionale, con la conseguenza che la sua mancata ratifica da parte di uno Stato non comporta alcuna conseguenza giuridica, se non il “biasimo della comunità internazionale all'interno della quale lo strumento è stato elaborato”<sup>92</sup>. Ma la spinta accentratrice comunitaria ha col tempo attribuito ben diversa efficacia alle norme europee di nuova generazione<sup>93</sup>. In più tali norme, una volta entrate in vigore, entrano a far parte di un circuito sul quale, sia pure in forme facoltative, è chiamata a vigilare la Corte di Giustizia, la quale può ben fornire interpretazioni pregiudiziali alle quali ciascuno Stato si deve attenere (con l'unico limite inerente al divieto di aggravamento della responsabilità penale nel rispettivo ramo di incidenza).

Risulta chiaro, quindi, come le istituzioni dell'Unione europea, non vincolando formalmente i legislatori nazionali quanto al modello di responsabilità da adottare, rispettino in tal modo le diverse scelte costituzionali, con la riserva di esercitare eventuali pressioni per altra via, come certificano le varie relazioni scambiate tra gli organi dello stato apparato comunitario<sup>94</sup>, volte a sollecitare

---

92 G. M. ARMONE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nella prospettiva dell'Unione Europea*, 2007 in Riv. «*La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*», p. 7

93 V. Cap. II, Sez. II. par. 2.2

94 Si ricordi la recente relazione annuale della Commissione al



una maggiore azione comunitaria, incanalandola per tramite nella materia oggetto di studio.

Quale sia stata la via intrapresa, occorre rilevare come tutti gli strumenti nazionali ed internazionali successivi, anche adottati in seno ad altre organizzazioni, non hanno fatto altro che seguire il modello introdotto dal secondo Protocollo attuativo<sup>95</sup>.

---

Parlamento europeo e al Consiglio sulla Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea del 2014

95 G. M. ARMONE, op. cit.

## **CAPITOLO III**

### **LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE NEI PRINCIPALI PAESI DELL' EUROPA CONTINENTALE**

#### **1. Profili comparatistici**

Alla luce della precedente indagine occorre adesso ravvisare quali siano state le differenti soluzioni adottate dai principali ordinamenti dell'area europeo-continentale. In particolare la panoramica comparatistica verterà sui particolari atteggiamenti tenuti dai singoli Stati in coerenza con l'attuazione delle fonti sovranazionali precedentemente esaminate.

Da una fugace rassegna si può osservare come l'esperienza dei principali paesi europei in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche si presenti abbastanza “frastagliata”<sup>96</sup>. L'unico ordinamento rimasto sotto l'egida del tradizionale principio d'irresponsabilità può dirsi sia quello tedesco, a fronte di altri, come quello francese e olandese che, seppur affini dal punto di vista criminologico, hanno manifestato su questo profilo un chiaro e risoluto abbandono. Merita inoltre particolare attenzione la soluzione adottata dal nuovo codice penale spagnolo, il quale, dopo aver adottato in un primo momento un modello di

---

<sup>96</sup> Per una chiara sintesi in materia si veda G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 86

tipo “compromissorio” -più volte censurato in dottrina<sup>97</sup>- ha mostrato in tempi recenti forti segnali di apertura.

Ciò che è possibile cogliere, per ora in estrema sintesi, dall'analisi che seguirà, sarà il forte impatto che, per diverse vie e con differenti risultati, ha avuto l'impulso normativo del sistema comunitario nell'introduzione della fattispecie criminosa. E se per quanto riguarda l'esperienza di *common law*, l'evoluzione del fenomeno<sup>98</sup> è avvenuta “per gradi”, essendosi plasmata e diluita nel tempo -soprattutto per via giurisprudenziale<sup>99</sup>-, negli ordinamenti di *civil law* si è rivelata solo in epoca recente<sup>100</sup>, talvolta inadeguata alla dimensione della questione, tale da aver “fatto troppo in fretta i conti con la complessità del problema politico-criminale”<sup>101</sup>.

---

97 Tra tutti si citi, momentaneamente, L. ARROYO ZAPATERO, *Societas Puniri Potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova p. 179 ss

98 Capitolo I, Paragrafo 2

99 C. DE MAGLIE, op. cit., p. 12, ove afferma che il principio della responsabilità delle persona giuridiche “è nato nella prassi, per poi radicarsi nella legislazione”

100 Per completezza, va evidenziato come non manchino orientamenti, benché sporadici, che “ribaltano” la matrice storica del fenomeno imputativo. V. per tutti G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in «Riv. it. dir. pen. proc.», 2007, p. 454 ove afferma che è scorretto ricondurre le radici della responsabilità penale delle persone giuridiche all'esperienza giuridica di *common law*, in quanto la sua introduzione nei paesi anglosassoni avviene “parecchi secoli dopo la tradizione dei paesi di *civil law*”

101 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., p. 70

Rimane la necessità di determinare se il raffronto con tali modelli comparativi possa costituire un' opzione quantomeno interessante sotto il profilo costruttivo, per un auspicabile ulteriore progresso degli istituti adottati a suo tempo dalla legislazione italiana<sup>102</sup>

## **2. Il modello francese**

La previsione della responsabilità delle persone giuridiche è stata considerata una delle novità più rilevanti del novellato *code pénal* del 1994<sup>103</sup>.

E se la “sterminata” dottrina prodromica alla riforma ha manifestato orientamenti antitetici tra loro -talvolta in modo particolarmente significativo<sup>104</sup>- anche i progetti di riforma al

---

102 Cfr., al riguardo, la “summa” di P. DE FELICE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Parte Prima. Principi generali e criteri d'imputazione (D.Lgs 231/2001)*, Cacucci Editore, Bari, p. 37

103 Per approfondimenti v. G. DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità delle personnes morales*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 1, 1995, p. 194

104 Un accurato “filtro” è stato compiuto da E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, Padova, p. 114, ove, a titolo meramente esemplificativo, per quanto riguarda gli orientamenti “contrari”, cita alla nota (8) F.-J. PANSIER, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in «Gazette du Palais», 28 mars 1996, p. 249, il quale ha fatto appello alla teoria della “finzione giuridica”, in base alla quale “l'ente in quanto tale non disporrebbe di una propria volontà e, pertanto, non potrebbe mai porre in essere l'elemento soggettivo dell'illecito”, oppure, ricorda il principio “civilistico” di *spécialité*, secondo il quale le persone giuridiche non possono agire oltre i limiti del loro oggetto sociale. Per la dottrina “a sostegno” della responsabilizzazione delle persone giuridiche sempre E. PAVANELLO,

codice napoleonico<sup>105</sup> che si sono succeduti dal 1978<sup>106</sup> hanno avuto, tra l'altro, il merito di stimolare le successive elaborazioni dottrinali.

---

op. cit., da un lato afferma che la persona giuridica esprime la propria volontà autonoma grazie ai suoi organi (che si concretizza attraverso le riunioni e le decisioni dell'assemblea, dei suoi membri o del consiglio di amministrazione o del collegio dei sindaci), e dall'altro, riprendendo l'orientamento di R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Cuajs, Paris 1997, n. 638, si limita a rilevare come anche se la commissione di un reato non può entrare nell'oggetto sociale dichiarato di una persona giuridica, ciò non significa che l'attività posta in essere non possa integrare ugualmente una fattispecie criminosa

105 Il “rivoluzionario” *codé napoleon* del 1810 aveva escluso la possibilità che le persone giuridiche potessero essere soggetti attivi di reato, in quanto privi di capacità giuridica, a differenza degli enti di diritto pubblico (come lo Stato o i Comuni). Per approfondimenti vd. M. L. RASSAT, *Droit pénal général*, Presse Universitaire de France, Paris, 1999, p. 485

106 Emblematico è il caso del primo progetto preliminare di riforma del Codice penale, elaborato nel 1978 sotto l'impulso dell'allora Ministro della Giustizia Lecanuetteche, che proponeva di introdurre nel sistema penale (artt. 37-39) una forma di responsabilità degli enti collettivi qualora l'attività di questi fosse stata “*di natura commerciale, industriale o finanziaria*” (questo perché, come sostiene E. PAVANELLO, le maggiori espressioni di criminalità si erano manifestate in quel settore) e laddove il reato fosse stato commesso “*in loro nome e nell'interesse collettivo*” per “*la volontà manifesta dei loro dirigenti*”, come riportato da A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in «Diritto Penale Contemporaneo», p. 8. Dopo esser stato respinto il testo del 1978, come modificato nel 1980 dalla commissione

## 2.1 I profili imputativi

Con riferimento ai profili imputativi, la normativa attinente riferimento è l'art. 121-2 del nuovo codice penale francese, come novellato dalla c.d. legge *Perben II*<sup>107</sup> -che ha sancito l'abolizione dell'originario principio di "tassatività" in favore del generale principio di "universalità"<sup>108</sup>-, il quale afferma che "le

---

bicamerale parlamentare, la stessa commissione elaborò nel 1983 un nuovo *Avant-Projet*, caratterizzato dall'abbandono del riferimento agli enti collettivi a carattere economico, industriale o finanziario, per privilegiare una generale perseguibilità di tutte le categorie di "groupements" (nozione che, tuttavia, dava adito a forti perplessità in ordine alla genericità del riferimento legale). Infine il successivo progetto del 1986 (n° 300) prevede l'estensione della responsabilità penale a "tutte le persone giuridiche", indipendentemente dalla natura delle rispettive attività

107 Cfr. Legge 9 marzo 2004, n° 204, pubblicata in «*Journal officiel de la République française*», 10 marzo 2004, n° 59, pp. 4567 e ss

108 In particolare la legge del 2004 all'articolo 54 provvede a sopprimere il riferimento ai "cas prévus par la loi ou le règlement", a decorrere dal 31 dicembre 2005, portando le persone giuridiche ad essere sottoponibili a sanzione penale per *qualunque ipotesi di reato*. In realtà già prima della legge *Perben II* parte della dottrina, tra cui BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 29, consapevole delle numerose problematiche che il principio di tassatività avrebbe comportato, sosteneva l'opportunità di attribuire al giudice la competenza ad estendere la responsabilità alle persone giuridiche anche al di fuori dei "casi previsti dalla legge o dai regolamenti", mediante valutazioni fatte caso per caso. Ruolo decisivo l'ebbe la Corte di Cassazione del 5 febbraio 2003 ove, indirettamente (ma in modo inequivocabile) annullò la sentenza emessa dal tribunale d'appello, in base alla quale non veniva punita la persona giuridica in quanto l'infrazione (la violazione dell'art. 399 del codice delle dogane che punisce chiunque partecipi ad delitto di contrabbando) non prevedeva come soggetto attivo l'ente collettivo

persone giuridiche sono responsabili penalmente, secondo le distinzioni degli articoli da 121-4 a 121-7, per i reati commessi **per loro conto** dagli **organi** o **rappresentanti** delle stesse (*“Les personnes morales sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles de 121-4 à 121-7 des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants”*).

L'articolo, inoltre, nell'ultima parte, specifica che la responsabilità della persona giuridica non esclude quella delle persone fisiche autrici o complici del medesimo fatto di reato, secondo le disposizioni del quarto comma dell'articolo 121-3.

Primo requisito necessario per l'instaurazione di un canale di collegamento tra responsabilità dell'ente e fatto imputativo consiste nella circostanza che la condotta illecita sia stata posta in essere da un “organo” o un “rappresentante”.

Per quanto riguarda la qualificazione di “organo” non si riscontrano particolari problemi interpretativi, allorché ci si riferisca all'organo *di diritto*, inteso come ciascun soggetto che, sulla base dello statuto o della legge, dispone del potere di agire in nome e per conto della persona giuridica<sup>109</sup>.

Ciononostante numerosi e concordi interventi della dottrina francese hanno identificato talune cariche all'interno dell'impresa come soggetti dell'ente collettivo idonei ad “impegnare” la sua responsabilità, quali il presidente, il consiglio di amministrazione, l'assemblea di soci, ma anche i singoli amministratori o i direttori generali. Unico punto di dissidio ha riguardato la figura del dirigente di fatto. Ma se nell'assetto

---

109 Così E. PAVANELLO, op. cit., p. 119

immediatamente successivo all'adozione del *code pénal* si potevano registrare opinioni drasticamente divaricate<sup>110</sup>, la più moderna dottrina -inizialmente contraria all'inclusione del dirigente di fatto nella cerchia degli “organi” dell'impresa<sup>111</sup>- si è orientata verso una posizione “intermedia” (*solution nuancée*), qualificando il dirigente di fatto come soggetto idoneo a responsabilizzare l'impresa, tutte le volte in cui gli organi di diritto della persona giuridica lo avessero riconosciuto come tale ed avesse, in concreto, espresso una volontà per l'ente<sup>112</sup>.

Per “rappresentante” deve, invece, intendersi l'individuo determinato che dispone della rappresentanza legale dell'impresa. Risulta evidente come, assai spesso, chi è organo persona fisica

---

110 Il versante maggioritario della dottrina, impersonato da DELMAS-MARTY, *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*, in «*Révue des sociétés*», 1993, p. 305, propendeva per la soluzione affermativa, in quanto, *a contrario*, un'esclusione del dirigente di fatto dal novero dei soggetti capaci “involgere” la responsabilità della persona giuridica avrebbe portato al rischio (reale e quantomai attuale) di individuare sistematicamente un prestanome, che non rivesta alcuna qualifica formale, per l'adozione delle decisioni più importanti, al fine di rendere immune l'impresa da sanzione penale. Alcuni studiosi, noncuranti delle considerazioni di carattere “pratico”, hanno invece escluso la capacità del dirigente di fatto di dare adito a forme di responsabilità per l'impresa, in quanto, appunto, non sarebbe “tecnicamente” un organo della persona giuridica. V. per tutti R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, cit., n. 605

111 R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, cit., n. 647

112 Va specificato che giurisprudenza sin da subito si è orientata nel senso dell'identificazione del dirigente di fatto tra coloro che possono impegnare la responsabilità dell'impresa. V. ad esempio, *Tribunal correctionnel Strasbourg*, 9 febbraio 1996



dell'ente, abbia anche il potere di rappresentanza della medesima. Da qui i tentativi della dottrina di individuare soggetti “ulteriori” agli organi di diritto, che possano spendere la volontà della persona giuridica. E se da una parte non vi sono eccessive difficoltà a includere coloro che, per legge o a seguito di provvedimento giurisdizionale, rivestono la qualifica di amministratori provvisori dell'ente -quali i liquidatori o gli amministratori provvisori-, oggetto di discussione è stata la qualificazione come rappresentante dell'ente della figura del semplice impiegato munito di delega speciale<sup>113</sup>. Non esistendo al riguardo specifiche indicazioni in merito, sarebbe da preferire l'orientamento favorevole alla responsabilità d'impresa in simili fattispecie, in considerazione del fatto che, se così non fosse, ciò “ridurrebbe considerevolmente l'interesse e l'efficacia della responsabilità penale delle persone giuridiche”<sup>114</sup>.

Infine, esistono consistenti opinioni a favore del fatto che, qualora un membro dell'impresa abbia agito “oltre i limiti” della delega ricevuta, questi impegni altresì la responsabilità della persona giuridica<sup>115</sup>.

---

113 Per la precisione, da questo punto di vista l'istituto della delega in sé non ha posto grossi problemi né in dottrina, né in giurisprudenza (su tal'ultimo profilo v. le sentenze di Cassation Criminelle 9 novembre 1999 e 14 dicembre 1999, pubblicate in «Droit pénal», Edition Juriste Classeur, 2000, p. 11 ss)

114 Così E. PAVANELLO, op. cit., p. 121. Orientamento confermato in giurisprudenza da Cassation Criminelle 30 maggio 2000, *Sté Cécométal*

115 Sul tema, v. le opinioni “favorevoli” di R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, cit., p. 647, ma anche J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in «Indice penale», 1994, p.

Seconda condizione essenziale a fini imputativi è il fatto che i soggetti sopra richiamati abbiano agito “per conto” dell'ente<sup>116</sup>. Si osserva quindi che è sufficiente verificare la sussistenza della colpevolezza in capo ai soggetti fisici, per far sì che la stessa si trasferisca *par ricochet* (di riflesso) alla persona giuridica<sup>117</sup>. Risulta emblematico citare un passaggio del pensiero di

---

16, secondo cui si debba prevedere una simile responsabilità, “per non creare una zona di ingiustificata irresponsabilità penale”. Tuttavia, a parer di chi scrive, qualora il fatto illecito sia stato commesso proprio nell'ambito di quella *porzione di condotta* spesa “al di fuori dei limiti della delega”, ci si troverebbe inevitabilmente di fronte a un comportamento che in realtà “non rispecchia” a pieno la volontà dell'ente. Sarebbe quindi più opportuno che l'organo giudicante andasse a valutare, caso per caso, la sussistenza o meno di altri fattori, quali il grado di connessione in termini di *consecutio logica* del comportamento tenuto “in eccesso” rispetto ai poteri originariamente conferiti, o se il comportamento in sé fosse stato oggetto di controllo, anche successivo, da parte dello stesso ente. Ma una colpevolizzazione *a priori* della persona giuridica, senza valutare tali altre circostanze, parrebbe eccessivamente elusiva del criterio del “rimbalzo” di responsabilità. Del resto non bisogna dimenticare come lo stesso art. 121-2, nell'ultima parte, preveda il principio del “cumulo” della responsabilità tra persona fisica agente e persona giuridica, accettando quindi che possa essere, in casi particolari, responsabilizzata la persona fisica “in alternativa” alla seconda, e scongiurando così il paventato rischio di creare eccessive “zone di irresponsabilità non accettabile” (Cit. E. PAVANELLO, op. cit., p. 121)

116 Si tratta di una nozione più ampia di quella adottata dal progetto del 1978, il quale faceva riferimento al reato commesso in nome della persona giuridica e nel suo interesse collettivo

117 Sebbene tale requisito venga considerato “piuttosto vago”, come riportato da G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 93, il quale alla nota (69) cita testualmente J.

Ducouloux-Favard, il quale afferma che “la colpevolezza della persona giuridica non è una colpevolezza astratta e neppure una colpevolezza nel senso di “*culpa*”. È invece indispensabile stabilire e provare il *rapporto di causalità* che esiste tra la realizzazione materiale del reato e l'attività svolta dall'organizzazione. Questa attività non è altro che l'insieme delle decisioni [...] realizzate in nome e per conto dell'ente”, in quanto “dietro lo schermo della persona giuridica ci sono sempre le persone fisiche”<sup>118</sup>. Tale è l'essenza della c.d. responsabilità “di rimbalzo”.

La responsabilità viene inoltre espressamente qualificata dall'art. 121-2, terzo comma come “non esclusiva”. Viene quindi adottato il principio del cumulo delle due responsabilità -della persona fisica e dell'ente- in presenza dei rispettivi presupposti imputativi<sup>119</sup>. Va infine rilevato come l'art. 121-3 del codice penale francese parli di responsabilità “concorrente” della persona fisica

---

PRADEL, vi è concordia nel ritenere che il collegamento vada escluso solo quando il soggetto individuale abbia agito *nel proprio interesse* o, addirittura *contro quello della persona giuridica*

118 Così C. DUCOULOUX-FAVARD, *Demain les personnes morales responsables pénalement*, in P.A., 1993, n. 42, p. 9

119 G. DE VERO, op. cit., p. 93 fa notare come le preoccupazioni dei primi commentatori circa la possibile tendenza alla colpevolizzazione della (sola) persona giuridica, lasciando così indenni i materiali responsabili interni ad essa, in realtà siano rilievi scarsamente plausibili, a fronte del ben più probabile rischio (in un sistema basato sul “rimbalzo” della responsabilità dalla persona fisica a quella giuridica) che sia proprio l'impresa a beneficiare di una sostanziale impunità, per le numerose difficoltà spesso riscontrabili nell'individuare il soggetto che, all'interno dell'articolato ciclo economico-produttivo di un'impresa, abbia materialmente commesso il fatto illecito

rispetto a quella della persona giuridica, il ch  lascerebbe intendere come in realt  il *cod * abbia previsto la possibilit  di una responsabilit  anche “disgiunta” (e non necessariamente cumulata)<sup>120</sup>. Peraltro va rilevato come, nella prassi, la regola del cumulo venga variamente interpretata nei vari Tribunali della Francia<sup>121</sup>.

## 2.2 I profili sanzionatori

Dall'articolo 131-37, n. 1 del codice penale francese si ricava come la sanzione genericamente applicabile alla persona giuridica colpevole sia l'ammenda, la quale, secondo quanto disposto dal successivo articolo 131-38, potr  raggiungere la misura massima del quintuplo della pena applicabile alla persona fisica. Si osserva quindi come una sorta di “rimbalzo” si possa riscontrare anche per quanto riguarda i profili sanzionatori, ove il principale referente per il calcolo resta comunque la sanzione comminabile all'agente persona fisica. Peraltro, se inizialmente tale articolo nulla prevede per quel complesso di situazioni ove il responsabile materiale non fosse stato punito con l'ammenda, la sopra citata *Loi Perben II*, all'art. 55 introdusse per tutte queste fattispecie, una sanzione pecuniaria con un massimale forfettario di un milione di euro<sup>122</sup>.

---

120 Cos  E. PAVANELLO, op. cit, p. 126

121 Come riportato da E. PAVANELLO, op. cit. p. 129, se a Parigi o Versailles, normalmente viene imputata solamente la societ , lasciando immune il dirigente, altre circoscrizioni manifestano atteggiamenti differenti, colpevolizzando tanto la persona fisica, quanto la persona giuridica

122   stato inserito infatti un 2  comma all'articolo 131-38 c.p. il quale dispone che “*laddove si tratti di un reato per il quale non   prevista*

A fronte della manifestata preferenza a favore della sanzione “generale” dell'ammenda, l'articolo 131-37, n. 2 rinvia all'articolo 131-39 per quanto riguarda l'applicabilità di ulteriori sanzioni complementari, ivi elencate<sup>123</sup>. Sul punto la recente *Loi “De simplification et de clarification du droit et d’allègement des procédures”*, 12 maggio 2009, n° 526<sup>124</sup>, ha inoltre provveduto, mediante gli articoli 124 e 125, ad introdurre (e modificare) diverse disposizioni del codice penale, inserendo riferimenti puntuali alla “tipologia” delle pene complementari, irrogabili nei confronti delle persone giuridiche.

Ora, se fin dall'assetto post-riforma si è registrato un progressivo aumento del numero delle condanne irrogate alle persone giuridiche<sup>125</sup>, quanto al profilo sanzionatorio, nella

---

*alcuna ammenda a carico della persona fisica, l'ammenda sostenuta dalle persone giuridiche è di un milione di euro*”, come riportato da A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in «Diritto Penale Contemporaneo» p. 10

123 Si fa riferimento a un cospicuo novero di misure, tra le quali la dissoluzione della persona giuridica, la chiusura dello stabilimento (definitiva o per un periodo massimo di cinque anni), divieto di esercizio dell'attività (definitiva o per un periodo massimo di cinque anni), confisca, pubblicazione o comunicazione della sentenza di condanna, la sorveglianza giudiziaria, l'esclusione dagli appalti (definitiva o per un periodo massimo di cinque anni)

124 Emanata in attuazione della direttiva comunitaria 2008/122/CE, sulla “Protezione dell'acquirente-consumatore” e pubblicata in «*Journal Officiel de la République Française*», 13 maggio 2009, n°110, pp. 7920 e ss.

125 È del 1998 l'importante circolare del Ministro della Giustizia

maggioranza dei casi si è trattato spesso di irrogazione di ammende, e quasi mai di una delle pene complementari dell'articolo 131-39.

### **2.3 Il confronto del sistema francese con la raccomandazione n. r (88) 18**

Da una visione d'insieme si è potuto registrare un atteggiamento sostanzialmente in linea con i criteri guida esposti nella raccomandazione n. r (88) 18 del Consiglio d'Europa. Emblematico è il mutamento di prospettiva, in merito alla natura dei soggetti destinatari della norma, che devono essere solo gli “enti collettivi dotati di *personalità giuridica*”<sup>126</sup>.

Il nuovo codice penale francese ha inoltre ben recepito il messaggio della suddetta raccomandazione, prendendo una posizione favorevole nei confronti del “cumulo” delle responsabilità della persona giuridica con quella dei suoi organi o

---

che ha tentato di esaminare l'impatto del sistema imputativo così delineato nella prassi applicativa dei tribunali, riscontrando una estrema eterogeneità di delitti per cui le persone sono state condannate, come i reati di lavoro clandestino, di irregolare fatturazione, ma anche reati in materia di inquinamento. Inoltre, in base a uno studio di Z. BELMOKHTAR, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in «*Infostat Justice*», n. 82, mai 2005, solo nel 2002 oltre millequattrocento condanne sono state iscritte nel casellario giudiziario delle persone giuridiche. E, sempre a detta di tale studio, esisterebbero condanne “non regolarmente iscritte” nel casellario, con il conseguente ampliarsi del numero delle persone giuridiche effettivamente condannate

126 A differenza di quanto inizialmente previsto dal progetto del 1978 -quindi precedente alla raccomandazione del Consiglio d'Europa- che si rivolgeva a tutti i “gruppi” (*groupements*), nozione che comprendeva anche gli enti privi di autonoma identità

rappresentanti, nonché con quella di tutti gli altri soggetti agenti in qualità di complici o istigatori<sup>127</sup>.

L'unico punto, a parer di chi scrive, di “diversità” ha riguardato la previsione della responsabilità dell'ente per gli illeciti compiuti in relazione “a qualsiasi attività esercitata”<sup>128</sup>, a fronte di una disposizione sovranazionale rivolta unicamente agli enti “che perseguano attività economica”<sup>129</sup>.

Una volontà di omologazione alla normativa internazionale si riscontra anche nel complessivo atteggiamento della giurisprudenza francese, con riferimento alla possibilità d'incriminazione dell'ente secondo la c.d. *faute diffuse*, ossia quell'illecito che può incardinare la responsabilità penale della persona giuridica senza che sussista una specifica condotta illecita strettamente riconducibile ad alcun organo o rappresentante. Tale illecito si verificherebbe, quindi, quando la volontà individuale della persona fisica “si perde” nella volontà collettiva, espressione dello stesso ente<sup>130</sup>.

In particolare la giurisprudenza della Corte di

---

127 v. C. DE MAGLIE, op. cit., p. 209

128 Previsione, lo si ribadisca, ulteriormente ampliata a seguito dell'introduzione della legge *Perben II*

129 Il progetto del 1978, in tal senso, sarebbe risultato maggiormente attinente, in quanto ai sensi dell'art. 37 destinatario di responsabilità penale sarebbe risultato qualsiasi gruppo “che esercitasse attività commerciale, industriale e finanziaria”

130 Così J. C. SAINT-PAU, come citato da S. GIAVAZZI, *Alcune riflessioni sulla responsabilità penale delle persona giuridiche in Francia*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», n. 1, 2007

Cassazione, contravvenendo a quanto sancito in precedenti decisioni<sup>131</sup> ha accolto con due diverse sentenze l'impostazione secondo cui la sanzione può essere comminata anche “a prescindere dall'individuazione della persona fisica” che ha posto in essere la condotta criminosa<sup>132</sup>, in estrema coerenza con il disposto del par. 2 della raccomandazione n. r (88) 18<sup>133</sup>.

La simpatia per il modello francese così delineato sembra inoltre aver travalicato i confini nazionali, come dimostra il *trend* di molte Convenzioni internazionali successive al *codé penal*, che sembrano aver sussunto da tale modello alcuni principi di responsabilità per le persone giuridiche. Un chiaro esempio di questo adeguamento “a direzione invertita” lo si può ritrovare, come si è visto, nel *Corpus Juris*, elaborato su istanza del Parlamento Europeo<sup>134</sup>, o nel precedente, ma più efficace, protocollo attuativo alla convenzione P.I.F., ove il meccanismo del “rimbalzo” di responsabilità dal dirigente (o da chiunque sia

---

131 V. a titolo esemplificativo, Cassation Criminelle 29 aprile 2003

132 Cassation Criminelle 20 giugno 2006 e Cassation Criminelle 26 giugno 2006

133 Vi è da specificare, invero, come tale prospettiva sia stata fortemente criticata, soprattutto in relazione al fondamento di tale criterio imputativo che, come ritiene J. HERMANN, *La juge pénal, juge ordinaire de l'administration?*, in «Recueil Dalloz», n. 23, 2008, p. 1573 ss, non sarebbe la *faute diffuse*, bensì una mera presunzione di responsabilità, deframmentando così il tradizionale principio del “rimbalzo”

134 P. DE FELICE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Parte Prima. Principi generali e criteri d'imputazione* (D.Lgs 231/2001), Cacucci Editore, Bari, p. 45



sottoposto alla sua autorità) alla persona giuridica si desume con particolare chiarezza.

### 3. Il sistema olandese

L'Olanda è stato uno dei primi Paesi europei a tradizione continentale a prevedere in modo generalizzato la responsabilità penale delle persone giuridiche<sup>135</sup>.

Il codice penale del 1976, traendo spunto da prodromiche “affermazioni” di responsabilità d'impresa<sup>136</sup>, all'articolo 51

---

135 Per una trattazione generalizzata del fenomeno, v. E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico nell'ordinamento olandese*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti» n. 3, 2006

136 È del 1950 il primo riferimento “settoriale” alla materia della responsabilità d'impresa, incarnato nella Legge-quadro sui delitti in materia economica (*WED: Wet op de Economische Delicten*), la quale istituisce, unicamente nel settore economico, una esplicita parificazione della persona giuridica a quella fisica, in relazione alla sua punibilità e sanzionabilità. Tali enti collettivi, recitava l'abrogato art. 15, non potevano commettere alcuna infrazione in quanto tali, ma unicamente nella misura in cui determinate persone fisiche avessero agito nella loro *sfera*. La responsabilità dell'ente si poneva quindi in posizione cumulativa con quella dei soggetti individuali ivi collocati che avessero compiuto l'illecito. Un passo importante si ebbe qualche anno dopo con la sentenza della Hoge Raad (Corte di Cassazione) *Ijzerdraad* (Hoge Raad, 1954/378, in «Nederlandse Jurisprudentie»), la quale, avendo giudicato sulla responsabilità di un imprenditore individuale per comportamenti colposi realizzati in seno all'impresa, sancì l'attribuibilità allo stesso di tali comportamenti solo quando promanino dalla sua sfera di potere e siano stati da lui “accettati”. Così come riportato da E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, Padova, p. 34

introduce una fattispecie imputativa degli enti “a spettro totale”, ossia estesa “a qualsiasi fattispecie criminosa”<sup>137</sup>. In particolare l'art. 51 prevede che “se un reato è stato commesso da una persona giuridica, i procedimenti possono essere promossi [...] contro la persona giuridica, contro chi ha ordinato la commissione del reato, nonché contro entrambi i soggetti”. Inoltre un dato di estrema importanza riguarda la particolarmente dilatata sfera di influenza della normativa, ove afferma che alla persona giuridica sono espressamente equiparati tutti gli *enti privi di personalità giuridica*<sup>138</sup>. Si potrà quindi attribuire all'ente un preciso elemento psicologico, che sarà proprio quello rinvenibile nel soggetto agente, analogamente alla già analizzata tradizione francese del “rimbalzo”).

Oltre ciò, il codice penale olandese non si spinge. In particolare nulla dice sui criteri di attribuzione della responsabilità all'ente, che devono essere quindi desunti dalle affermazioni dottrinali e giurisprudenziali.

La Hoge Raad, recependo i principi fondanti della

---

<sup>137</sup> E non più ai soli “delitti in materia economica”, cfr., art. 15, secondo comma, WED

<sup>138</sup> In dottrina, H. DE DOELDER, *Criminal liability of corporation – Nedherlands*, in *La criminalisation du comportement collectif*, p. 292 ss, certifica come, in antitesi con la passata tradizione, fondata su una responsabilità collettiva necessariamente “cumulata”, attualmente la persona giuridica, vero e proprio soggetto di diritto, viene considerata un'entità capace di commettere illeciti e risponderne. Peraltro G. DE VERO, op. cit., p. 90 osserva come questa configurazione di una responsabilità essenzialmente “autonoma” dell'ente certifichi una volta per tutte il deciso abbandono della precedente *strict liability* (responsabilità oggettiva dell'impresa)

sentenza *Ijzerdraad*<sup>139</sup> sulla responsabilità dell'imprenditore individuale, con la successiva sentenza *Kabeljauw*<sup>140</sup> adattò alla più complessa struttura dei soggetti collettivi il c.d. criterio del “potere e accettazione”: la persona giuridica deve esercitare un “certo potere” sugli agenti individuali e deve, inoltre, aver accettato il comportamento in questione.

La dottrina<sup>141</sup>, non soltanto conferma sostanzialmente l'orientamento “estensivo” della prassi, ma accetta che il comportamento illecito possa provenire, oltre che da un organo inserito nel quadro dirigenziale, da soggetti collocati ai livelli gerarchici inferiori, come gli impiegati, nonché da tutti coloro che “hanno svolto un ruolo determinante nella commissione del reato”, come i dirigenti di fatto.

Infine, dal punto di vista sanzionatorio, evidente è il privilegio per la pena pecuniaria, a fronte di una vasta gamma di altre sanzioni e misure<sup>142</sup> rinvenibili sia nel Codice penale che nel Codice penale dell'economia olandese, “imposte direttamente alla *corporation*”.

---

139 V. nota 136

140 Hoge Raad, 1982/80, in «Nederlandse Jurisprudentie»

141 V. per tutti H. DE DOELDER, *Criminal liability of corporation – Netherlands*, in *La criminalisation du comportement collectif*, p. 300 ss

142 Tra le altre: la confisca, il sequestro dei profitti illegalmente acquisiti, la pubblicazione della sentenza di condanna, il blocco totale o parziale dell'attività

### **3.1 Alcune considerazioni conclusive sul sistema olandese**

Essendo il codice penale olandese precedente ad ogni strumento multilaterale sovranazionale -ivi compresa la raccomandazione r. (88) 18- gli influssi, necessariamente successivi, possono aver inciso nella materia in questione, solamente mediante via “traverse” rispetto al diritto positivo interno. Ciò che invece preme maggiormente osservare, in ottica non solamente comparatistica ma anche (magari) costruttiva, è la notevole latitudine assunta dai principi fondanti la responsabilità d'impresa, i quali, seppur con il limite del principio del “potere ed accettazione”, sono idonei a ricomprendere come soggetti in grado di impegnare la responsabilità dell'ente, potenzialmente qualsiasi persona fisica facente parte del complesso organizzativo aziendale<sup>143</sup>.

## **4. Il sistema spagnolo**

Il modello spagnolo come attualmente concepito può essere considerato il più “giovane” sistema penale europeo accedente alla materia della responsabilità da reato degli enti collettivi. Se infatti sotto il profilo della loro responsabilità per illeciti amministrativi si era consolidata da tempo una integrale equiparazione tra persona fisica e persona giuridica<sup>144</sup>, la lunga e

---

<sup>143</sup> Che si tratti del dirigente di diritto, del dirigente di fatto o di un semplice impiegato

<sup>144</sup> Così L. ARROYO ZAPATERO, come citato da G. DE VERO, op. cit., p. 101

frastagliata strada che ha portato alla soggezione delle imprese a sanzioni criminali può dirsi completata solo in tempi recentissimi, con la *Ley Orgànica* n°5 del 22 giugno 2010.

Il *Còdigo penal* del 1995, infatti, nella sua formulazione originaria non concepiva un sistema generalizzato di responsabilità d'impresa, ma prevedeva all'art. 129 unicamente sanzioni amministrative punitive. Invero, sebbene la norma declinasse un cospicuo numero di “*consecuencias accesorias*”<sup>145</sup>, talune delle quali provviste di un rilevante grado di afflittività, mancavano totalmente indicazioni riguardanti qualsivoglia criterio per poter imputare tali misure all'ente. A detta di un' autorevole dottrina, un perfetto esempio delle “gravi disfunzioni cui può portare all'interno di un ordinamento un deteriore compromesso” scaturente da un “attaccamento viscerale al dogma *societas delinquere non potest*”<sup>146</sup>.

Tuttavia, punto di partenza per le successive riforme è stata l'esplicita previsione da parte dello stesso legislatore, al 3° comma dell'art. 129, della finalità principale delle *consecuencias accesorias* di evitare il prosieguo dell'attività criminale e dei suoi effetti.

Ora, se ai primordi della *Ley Orgànica* del 2010 importanti provvedimenti stavano già manifestando una complessiva tendenza “evolutiva” in tal senso<sup>147</sup>, è solo con essa

---

145 Tra le quali si rammentino la chiusura del'impresa, lo scioglimento della società, la sospensione dell'attività per un periodo non superiore a 5 anni, la proibizione di operare in determinati settori

146 Come cit. G. DE VERO, op. cit., p. 102

147 Si ricordi l'art. 369, 2° comma della *Ley Orgànica* 15/2003, con il quale veniva introdotta una responsabilità pecuniaria “diretta” della

che si è avvertito il vero e proprio cambio di rotta, coerentemente con gli originali scopi di carattere eminentemente specialpreventivo, dando vita ad una tipologia di responsabilità esplicitamente penale.

Spinta propulsiva determinante per l'emanazione della *Ley Orgànica* fu la necessità, manifestata dallo stesso legislatore<sup>148</sup>, di adeguare il sistema spagnolo alle indicazioni provenienti dall'Unione Europea. È proprio sulla falsariga di quanto previsto nelle decisioni-quadro di armonizzazione penale dell'UE -le quali, lo si ribadisca, “ricopiano” il modello di responsabilità degli enti come delineato dall'art. 3 del secondo protocollo attuativo alla convenzione P.I.F. del 1997- che l'ordinamento spagnolo è riuscito a dar vita a un valevole modello di responsabilità degli enti collettivi<sup>149</sup>.

---

persona giuridica nel caso di reati connessi al traffico di droga

148 Titolo VII, del *Preàmbulo*: “*Son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos)*” (“Numerosi sono gli strumenti giuridici internazionali che richiedono una risposta penale chiara sulla responsabilità delle persone giuridiche, in particolare per quei reati in cui il possibile intervento delle medesime risulta più evidente (corruzione nel settore privato, transazioni commerciali internazionali, pornografia e prostituzione infantile, traffico di esseri umani, riciclaggio, immigrazione clandestina, attacchi ai sistemi informatici)”).

149 Per una trattazione più dettagliata non soltanto della disciplina della *Ley Orgànica* 5\2010, ma anche delle spinte comunitarie e internazionali

#### 4.1 I profili imputativi

Dal punto di vista dei profili “soggettivi” d'imputazione della responsabilità, l'articolo 31 *bis* identifica una “*doble via*”. Da un lato prevede che l'ente risponda per fatti commessi da “*rappresentanti legali e amministratori di diritto e di fatto*” (ossia dagli organi **apicali**), dall'altro che risponda per fatti commessi da “*coloro che, sottoposti ai primi, abbiano realizzato il fatto per non esser stato esercitato, su di essi, il controllo dovuto nelle circostanze del caso*” (ossia dai **subordinati**).

Per quanto riguarda i primi, la *Ley de Sociedades de Capital* del 2010 pare espungere ogni dubbio, identificando i rappresentanti come *tutti coloro che dispongano delle funzioni di rappresentanza della persona giuridica*, come delineati dallo statuto<sup>150</sup>, e gli amministratori come *tutti coloro che facciano parte del consiglio di amministrazione*<sup>151</sup>.

Questione più complessa riguarda la configurazione dei soggetti sottoposti, in particolare quando essi stessi si trovino ad un livello “intermedio” nell'ambito del complesso organizzativo aziendale, idonei quindi ad impartire a loro volta direttive. Senza avventurarsi nella controversa dottrina in materia -la quale, in linea generale, propende per una tendenziale inclusione di tutti coloro che dispongano materialmente di tali competenze e le utilizzino per commettere un illecito- sembrerebbe maggiormente auspicabile

---

che hanno portato alla sua compiuta formulazione v. F. GANDINI, *La Ley Orgànica 5/2010 e la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti» n. 1, 2011

150 Art. 234, *Ley de Sociedades de Capital*, RDL 1/2010

151 Art. 209, *Ley de Sociedades de Capital*, RDL 1/2010

un'analisi caso per caso da parte dell'organo giudicante.

Dal punto di vista “oggettivo” è necessario, sempre ai sensi dell'art. 31 *bis*, che il reato sia stato commesso *en nombre o por cuenta* (“in nome e per conto”) dell'ente e *en su provecho* (“a suo vantaggio”).

Su questo punto è opportuno sottolineare come il sistema spagnolo non paia aver scelto con chiarezza se adottare una responsabilità *diretta e per fatto proprio* dell'ente, svincolata dalla realizzazione del reato da parte di un essere umano identificato, o di una responsabilità *indiretta*, ossia imputata per “trasferimento” all'ente della responsabilità della persona fisica<sup>152</sup>. Parte della dottrina ha sottolineato l'importanza della costituzione di un modello “olistico” di responsabilità e identificando il “fatto proprio” dell'ente nel difetto di organizzazione che abbia reso possibile la commissione del crimine<sup>153</sup>.

Ad ulteriore rafforzamento di tale prospettiva concorre il 2° comma dell'art. 31 *bis*, il quale -stavolta ricalcando la prospettiva delineata dalla raccomandazione r. (88) 18- dispone che la responsabilità dell'ente possa essere accertata anche quando “la concreta persona fisica responsabile non sia stata identificata o non sia stato possibile avviare contro la stessa un procedimento penale”.

Inoltre -analogamente a quanto accadeva originariamente nel sistema francese e come accade (come si vedrà)

---

152 A ben vedere, un perfetto *alter ego* della responsabilità francese “*par ricochet*”

153 Così F. PALAZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli Editore, 2013, p. 198



nel sistema italiano- la responsabilità dell'ente viene limitata ad un *numerus clausus* di reati, espressamente stabiliti dalla legge.

Tale catalogo, in gran parte condizionato anche qui da indicazioni di matrice internazionale<sup>154</sup> risulta notevolmente ampio, ma -inspiegabilmente- non comprende tutti quei reati colposi connessi alla sicurezza del lavoro.

Infine la responsabilità dell'ente può concorrere con quella della persona fisica. La *Ley Orgànica*, tuttavia, al 4° comma dell' art. 31 bis presenta un elenco di circostanze attenuanti che -a detta del dato meramente testuale- paiono essere le uniche applicabili, e consistenti nel confessare il reato prima dell'inizio del procedimento penale, nel collaborare fattivamente nelle attività investigative, in comportamenti riparatori o diminutori del danno provocato e nell'adozione di misure specifiche per la prevenzione e la scoperta dei reati nell'attività dell'ente.

## **4.2 I profili sanzionatori**

Per quanto riguarda i profili sanzionatori, la maggiore innovazione dell'art. 33, 7° comma -sempre introdotto dalla *Ley Orgànica* del 2010- è stata la configurazione, come sanzione privilegiata, della multa “per quote” o proporzionale<sup>155</sup>.

Il calcolo della multa per quote risulta uno dei strumenti che meglio incarnano lo spirito prevenzionistico della riforma: tale

---

154 Così F. PALAZZO, M. PAPA, op. cit., p. 198

155 Per il resto -eccezion fatta per la sempre novellata sanzione per “inabilitazione ad ottenere sanzioni pubbliche”- il ricalco delle pene già previste dal modificato art. 129 del *Código penal* del 1995 è totale

multa dovrebbe essere calcolata per “tassi giornalieri” dall'organo giudicante entro un limite massimo di 5.000 euro come quota giornaliera e per un periodo che non superi i 5 anni<sup>156</sup>.

Analogamente i criteri di commisurazione della multa proporzionale -ovvero il beneficio ottenuto dall'attività criminale, il pregiudizio causato e il valore dell'oggetto o della quantità indebitamente ottenuta- sembrano concorrere alla medesima finalità di carattere afflittivo-specialpreventivo. Si potrebbe a questo punto porre la questione -lasciandola volutamente in sospeso- sul perché di una così eccessiva postergazione nell'adozione di sanzioni così aderenti ai profili teleologici dell'ordinamento punitivo spagnolo.

#### **4.3 Confronto del sistema spagnolo con gli strumenti internazionali**

Se la disciplina originaria sulla responsabilità delle persona giuridica in Spagna non aveva nulla a che vedere con alcuno dei riferimenti multilaterali di matrice comunitaria, con la *Ley Orgànica* si è assistito ad una massiccia metamorfosi in tal senso.

Al di là di quanto statuito esplicitamente<sup>157</sup> o implicitamente<sup>158</sup> dal *Preàmbulo* della *Ley*, la struttura della

---

156 F. PALAZZO, M. PAPA, op. cit., p. 199 osserva come, alla luce di un simile meccanismo di computo, la multa possa arrivare ad una cifra che si aggiri attorno ai dieci milioni complessivi

157 V. nota 147

158 Come si evince dal Titolo XIX, che identifica, come aspetto importante della riforma, la “trasposizione della decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato o dal

normativa in relazione ai suoi profili imputativi risulta plasmata sulle previsioni dell'art. 3 del secondo protocollo attuativo alla convenzione P.I.F. del 1997 e, quindi, su quanto poi per osmosi statuito nelle successive decisioni-quadro e direttive accendenti -principalmente, ma non solo- al settore GAI.

Di particolare rilievo risulta poi la previsione, sempre contenuta nel summenzionato art. 3, secondo cui “la responsabilità della persona giuridica non esclude l'azione penale contro la persona fisica”. Su questo punto l'art. 31 bis della *Ley Orgànica*, non solo prevede un'analoga responsabilità “concorrente”, traendo ancora una volta spunto dalla normativa di matrice comunitaria, ma -disponendo al 2° comma che la responsabilità dell'ente possa essere accertata anche quando “la concreta persona fisica responsabile non sia stata identificata o non sia stato possibile avviare contro la stessa un procedimento penale”- denota la particolare attenzione del sistema spagnolo anche ad ulteriori fonti di formazione internazionalistica<sup>159</sup>. Ed è proprio sulla base di tale composto che si è propiziata la trasformazione di una criticata<sup>160</sup> e

---

Titolo XXVII, il quale fa riferimento alla finalità della legge di disciplinare il “reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, in conformità con la Convenzione dell' Organizzazione per la Cooperazione Economica e lo Sviluppo (OCSE) anti-corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali”

159 Ci si riferisce a quanto disposto la paragrafo 2 della raccomandazione r. (88) 18

160 V. per tutti ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in *Societas Puniri Potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova p. 179 ss

intrinsecamente problematica disciplina di “compromesso”.

## 5. Il sistema tedesco

In Germania -come in Italia- permane il principio della *personalità della responsabilità penale*, motivo per cui non è previsto tutt’oggi un sistema compiuto d'imputabilità degli enti.

Unico referente di matrice penalistica lo si può rinvenire nel § 14 dello *Strafgesetzbuch* (StGB), il Codice penale tedesco, che però, si limita a disciplinare la responsabilità “*nell'impresa*”, affermando che di eventuali illeciti in forma attiva od omissiva rispondono “coloro che ricoprono posizioni apicali o di responsabilità per quel determinato fatto”, sempre se il fatto sia loro rimproverabile almeno per colpa.

Risulta chiaro come in tutti quei casi in cui non sia individuabile, per qualsivoglia motivo<sup>161</sup>, un singolo responsabile persona fisica, l'unica soluzione pare sia “l'impunità totale”<sup>162</sup>. Per cui, qualora ci si voglia cimentare nella ricerca di principi generali che riferiscano la responsabilità per fatto illecito all'ente, occorre guardare altrove.

---

161 A titolo esemplificativo, si faccia riferimento non solo ai casi in cui l'illecito sia il risultato dell'intervento -attivo o omissivo- di più persone, ma anche a tutte quelle situazioni in cui il responsabile venga ben celato dietro l'eccessiva complessità dell'apparato organizzativo aziendale di talune imprese

162 Sulla “pericolosità” di un tale assetto, dal punto di vista ontologico, sono piovute, e tutt'ora persistono, aspre critiche. V. per tutti K.VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in *Societas Puniri Potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova p. 189 ss

Viene in rilievo al riguardo l'*Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG), ossia la Legge sulle violazioni amministrative. Il § 30 dell'OWiG prevede la responsabilità (solo) amministrativa della persona giuridica per l'illecito penale (o amministrativo) realizzato da "organi di rappresentanza, consigli, collegi, o da loro membri singolarmente", al fine di trarne un utile, per loro o per l'ente. In pratica, solo soggetti "qualificati" a rappresentare la volontà della persona giuridica<sup>163</sup>. Dal § 130 OWiG, invece, si trae come, per poter attribuire una responsabilità all'impresa, occorra che vi sia stata una carenza, dolosa o colposa, della sorveglianza necessaria ad impedire la materiale commissione del comportamento costituente l'illecito<sup>164</sup>.

Quanto ai profili sanzionatori, sempre il § 30 OWiG

---

163 Crf. F. GANDINI, *Brevi cenni sulla responsabilità delle persona giuridiche in Germania*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», n. 4, 2008, p. 31 ss, se inizialmente vi si riferiva solamente a soggetti dotati di "rappresentanza" dell'ente, la categoria delle persone fisiche in grado di "impegnare" la persona giuridica è stata estesa anche a tutti coloro che "si occupano della gestione dei suoi affari"

164 Si osserva come, in realtà, le componenti "soggettive" dolose o colpose siano riferibili unicamente all'attività della persona fisica. Siamo quindi ben lontani dal concetto di colpa di organizzazione, impiegato dal legislatore italiano. Risulta altresì difficile comprendere se il fondamento della responsabilità possa essere configurato in una *culpa in vigilando* a carico dell datore di lavoro nel momento in cui non ha provveduto a controllare l'operato del soggetto, oppure una *culpa in eligendo* a carico dello stesso, addebitata al momento della scelta della persona. V. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*. Collana di studi penalistici, CEDAM, 1997, p. 325

prevede unicamente sanzioni di natura pecuniaria -fino a un milione di euro per l'ipotesi dolosa e fino a cinquecentomila euro per quella colposa-, in ottica squisitamente specialpreventiva<sup>165</sup>.

### 5.1 Considerazioni conclusive sul sistema tedesco

Il modello tedesco (se modello lo si può definire) costituisce l'emblema di tutti quegli ordinamenti, come anche quello del Lussemburgo e della Grecia, ancora profondamente restii ad un -coraggioso, ma quantomai opportuno- distacco dal dogma *societas puniri non potest*, che sembra destinato a cadere in desuetudine. Per questo motivo, è proprio qui che l'intervento dell'UE, con il rischio di esser recepito come “doveroso”, costituisce l'unica via per poter combattere, più o meno efficacemente, forme di criminalità che si manifestano in forma intensiva o per risolvere problematiche quantomai attuali<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> La stessa norma prevede, tuttavia, che la sanzione pecuniaria debba in ogni caso essere superiore al vantaggio economico che si sia avuto dall'illecito, sicché essa potrebbe anche sfiorare il limite massimo normativamente previsto. In questi termini l'efficacia deterrente della sanzione rimane “astrattamente” indiscutibile, ma si può concordare con quanti ritengono che, in determinati casi (si pensi alle forme più gravi di criminalità organizzata), questa stessa efficacia possa essere soffocata, ove il parametro del profitto sia difficilmente determinabile. Questo è “il limite di un'opzione sanzionatoria legata prevalentemente alla sanzione pecuniaria, che non sia congiunta ad altre sanzioni interdittive”. Così come riportato da P. DE FELICE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Parte Prima. Principi generali e criteri d'imputazione* (D.Lgs 231/2001), Cacucci Editore, Bari, p. 63

<sup>166</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, al rilievo che ha avuto la direttiva CE in materia ambientale, ove auspica l'introduzione di una fattispecie di responsabilità delle persone giuridiche (art. 6, Direttiva 2008/99/CE), in un

Risulta chiaro, però, come la netta divergenza rispetto ad altri sistemi come quello francese o quello italiano<sup>167</sup> porta a delle problematiche pratiche di non poco conto, destinate a ripresentarsi negli anni.

---

ambito in cui disciplina normativa nazionale è ancora ben lontana dal suo pieno compimento

167 Ove, come si vedrà a breve, si presenta una delle maggiori anomalie sistemiche, in quanto competente a conoscere l'illecito amministrativo dell'ente è in realtà il giudice penale

## CAPITOLO IV

### L'ESPERIENZA ITALIANA

#### SEZIONE I

##### 1. Premessa

Gli elevatissimi costi sociali della criminalità economica, assai maggiori di quelli relativi alla delinquenza comune, scaturenti il più delle volte dagli enormi interessi economici connessi *sui generis* all'attività delle imprese, non hanno concesso sconti nemmeno all'esperienza italiana.

Esempi di vistosa portata dannosa, quali i crimini ambientali che il nostro paese (e soprattutto i suoi abitanti) ha dovuto sopportare passivamente nelle drammatiche vicende del Vajont, dello Stava o di Seveso<sup>168</sup> hanno fatto comprendere come il

---

<sup>168</sup> Come riportato da P. MARTINUCCI, *La criminalità economica. Una guida per capire*, Bari, p. 97 ss, si tratta di casi amaramente famosi per la loro dannosità sociale. Nel primo caso, avvenuto nel 1963, una frana si riversò nel bacino della diga del Vajont, generando una grande onda che investì il paese sottostante, causando oltre duemila vittime. Le varie denunce rivolte alla società idroelettrica costruttrice, paventando più volte il rischio di eventi come quello verificatosi, non riuscirono a far desistere la stessa dal concludere ugualmente i lavori. Più recentemente, nel 1985, il crollo del bacino di decantazione situato sul monte di Stava, appartenente ad una società mineraria, provocò la morte di quasi duecentosettanta persone. Ciò che accadde nel 1976 alla città del Seveso, poi, è “largamente rappresentativo delle crescenti implicazioni transnazionali dei crimini ambientali”. In quel caso un reattore di uno stabilimento chimico in Brianza, appartenente ad una multinazionale



mal controllo dell' attività di una o più persone giuridiche possa portare a effetti dannosi anche al di fuori del circoscritto contesto economico.

## **2. Gli sporadici riferimenti in materia e la legge delega 300/2000**

Il caso italiano può essere considerato a tutti gli effetti il simbolo dell'attaccamento più intimo di un ordinamento ai principi fondanti il proprio sistema giuridico penale<sup>169</sup>.

Sin dalla genesi della nostra Carta costituzionale, l'ostacolo principale per l'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche si ricavava direttamente, dall'assunto dell'art. 27, 1° comma della Costituzione, secondo cui “la responsabilità penale è personale”. E se su questo punto la dottrina maggioritaria ha sempre manifestato una risoluta esclusione della persona giuridica dalla lista dei soggetti potenzialmente responsabili di condotte criminali, ritenendo il dogma dell'art. 27 un “ostacolo insuperabile”<sup>170</sup>, da altre parti non sono mancate rare, ma svizzera, rilasciò accidentalmente una nube tossica di varie sostanze, tra cui la diossina, che investì il comune di Seveso, contaminando centinaia di persone

169 Come rileva T. PADOVANI, in *Diritto penale*, Milano, 2008, p. 90, la responsabilità penale nel nostro ordinamento “si basa su un complesso di requisiti fisici-psichici che non potrebbero essere riferiti alla persona giuridica”. È sufficiente ricordare che l'imputabilità di una certa condotta illecita è fondata sul parametro della capacità di intendere e di volere dell'autore al momento del fatto

170 V. per tutti M. ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola), in «*Riv. it. dir. e proc. pen.*», 1995, p. 1036

vistose, aperture<sup>171</sup>.

Per questo motivo, l'unico referente in materia è risultato per diversi anni l' art. 197 c.p.<sup>172</sup>, il quale prevede un'obbligazione civile a carico degli enti forniti di personalità giuridica (eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni), qualora sia pronunciata condanna per reato contro il rappresentante, l'amministratore o il dipendente, in caso di insolvibilità del condannato. Tale responsabilità civile, e di carattere sussidiario, a carico della persona giuridica, in realtà dimostrava *contrario sensu* come all'ente non si potesse attribuire alcuna responsabilità di tipo penale<sup>173</sup>.

Con l'art 6, 3° comma della l. 689/1981 fa ingresso nel nostro ordinamento una prima fattispecie di responsabilità solidale della persona giuridica con l'autore di una “violazione” costituente illecito amministrativo. In realtà, come è stato osservato in dottrina<sup>174</sup>, la norma non fa altro che attribuire alla persona giuridica

---

171 V. A. ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, art. 27-28, Bologna-Roma, 1991, p. 4, come citato da C. DE MAGLIE, *ivi*, p. 342 ove si è osservato come il termine “personale” -al posto di “individuale”- autorizza la legge a responsabilizzare ogni soggetto titolare di situazioni giuridiche soggettive, che nel linguaggio dell'ordinamento riceve il nome di *persona*, quindi tanto la persona “giuridica”, quanto quella “fisica”

172 C. DE MAGLIE, *ivi*, p. 320

173 Così T. PADOVANI, *op. cit.*, p. 91

174 V. E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, Milano, 1982, *sub* art. 6, p. 49

la mera garanzia per il pagamento della sanzione pecuniaria. Per questo e per altri profili, su cui nel tempo si sono scaricate asprissime critiche<sup>175</sup>, la normativa del 1981 non è stata mai presa in considerazione come un valido modello per l'attribuzione di una responsabilità alle persone giuridiche.

Le perplessità riguardanti la natura di questi sporadici riferimenti alla materia della responsabilità degli enti collettivi, nonché l'esigenza, ormai improcrastinabile, di introdurre un valido punto di riferimento portò il legislatore all' introduzione della legge delega 29 settembre 2000, n. 300<sup>176</sup>, recante la “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”.

L'occasione per l'introduzione di tale modello è stata la necessità di dare attuazione a fonti di matrice comunitaria ed internazionale.

La legge delega infatti all'art. 1, rubricato “Ratifica di Atti internazionali”, identifica essenzialmente due blocchi di norme sovranazionali di riferimento: da un lato, fonti di matrice

---

175 V. a titolo di esempio E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA, op. cit., *sub* art. 7, p. 49, ove si rileva come il fatto che l'art. 11 della legge determini la sanzione basandosi, oltre che alla gravità della violazione, su parametri riguardanti la sola persona dell'autore (come l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o l' attenuazione delle conseguenze della violazione, la personalità dello stesso e le sue condizioni economiche) denota una carenza quasi totale di efficacia preventiva -sia generale, che speciale- della stessa sanzione

176 Pubblicata nella «Gazzetta Ufficiale» n. 250 del 25 ottobre 2000 S.O.

comunitaria sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea<sup>177</sup>, i cui principi generali di imputabilità e sanzionatori sono essenzialmente riconducibili a quanto stabilito dal secondo protocollo attuativo della Convenzione PIF; dall'altro lato quanto statuito dalla Convenzione “internazionale” OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali<sup>178</sup>, la quale, come si vedrà, prevede un meccanismo di esonero dalla responsabilità del tutto peculiare.

### **3. La natura della responsabilità delle persone giuridiche**

Nel 2001 il Governo, dando attuazione alla delega, introdusse nel nostro ordinamento il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la disciplina della “responsabilità *amministrativa* delle persone giuridiche e degli enti privi di personalita' giuridica”.

Elemento di rilevante interesse risulta la questione circa la natura -amministrativa o penale- della responsabilità dell'ente.

Sebbene esistano notevoli orientamenti che giustifichino

---

<sup>177</sup> Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997

<sup>178</sup> Fatta a Parigi il 17 dicembre 1997

sia la natura *amministrativa* del modello imputativo<sup>179</sup>, che quella *penale*<sup>180</sup>, si osserva come la giurisprudenza maggioritaria inquadri la natura giuridica della responsabilità dell'ente in una categoria “ibrida” (c.d. *tertium genus*), in quanto non riconducibile ad alcuna delle precedenti senza inaccettabili forzature<sup>181</sup>. In tal caso, da un lato viene quindi irrogata la sanzione penale per l'autore dell'illecito

---

179 Per quanto riguarda tale profilo, l'unico vero elemento giustificativo risulta essere il dato letterale ricavabile dal decreto, il quale non esita a qualificare la disciplina ivi contenuta come “responsabilità amministrativa delle persone giuridiche”. V. E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 38. Gli altri, infatti, non fanno altro che dare giustificazioni *a contrario*, affermando che taluni istituti riscontrabili, non potendo far parte di una disciplina di tipo penalistico, siano per forza sintomatici della seconda alternativa, ossia quella “amministrativa”. A titolo esemplificativo si identifichi la previsione dell'ar. 7 che introduce il principio dell'inversione dell'onere della prova, per esonerare l'ente da responsabilità. Meccanismo “inconcepibile” in termini penalistici

180 L'orientamento dottrinale prevalente propende per questa seconda alternativa. Elementi giustificativi possono essere riscontrati ad esempio nella circostanza che il presupposto imprescindibile della responsabilità dell'ente sia la commissione, sia pure da parte della persona fisica, di un fatto costituente “reato”. In secondo luogo, si osserva come in concreto sia il giudice penale -nell'ambito del processo a carico dell'autore persona fisica- ad avere la funzione istituzionale di accertare la responsabilità della persona giuridica. V. per tali rilievi M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, op. cit., p. 38. La stessa Corte di Cassazione, nella sentenza del 30 gennaio 2006, n. 3615, ha rilevato come ad onta del *nomen juris*, tale forma di responsabilità “nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale”. Come riportato da G. CANZIO, L. D. CERQUA, L. LUPÁRIA, *Diritto penale delle società*, Cedam,

secondo i tradizionali schemi di imputazione del reato, ma dall'altro lato si dà luogo, a seguito di un processo di stampo penalistico, all'irrogazione di sanzioni amministrative a carico dell'ente<sup>182</sup>.

Se si volesse ricondurre la natura della responsabilità dell'ente in Italia ad una delle fattispecie previste dalla raccomandazione n. r (88) 18, si dovrebbe propendere per una responsabilità quasi-penale (c.d. *quasi-criminal liability*), “da adottarsi quando si tratta di comportamenti illeciti il cui autore non occorre che sia considerato come criminale”.

In realtà, se si osserva quanto precisato nelle motivazioni relative alla natura della responsabilità degli enti collettivi, risulta ugualmente difficile inquadrare il modello italiano in una delle alternative previste dalla raccomandazione n. r (88) 18, in quanto le sanzioni sarebbero imposte, in tale sistema, dalle “*administrative authorities*”<sup>183</sup>.

Essenziale per la formazione di questa “frode delle etichette”<sup>184</sup> è stato quanto stabilito dalla relazione allegata al

---

2014, p. 870

181 Così si è espressa la Corte di Cassazione del 17 luglio 2009, n. 36083, secondo cui “il d.lgs. 231/2001 ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un *tertium genus* rispetto ai tradizionali sistemi di responsabilità penale di responsabilità amministrativa”

182 V. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, op. cit., p. 40

183 *Motivazione, sub § 22*

184 Come è stata definita da G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, 2001, p. 146

progetto Grosso del 2001 per la riforma del codice penale<sup>185</sup> ove -nel rilevare come un'analisi comparata dei vari sistemi giuridici stranieri abbia dimostrato come la criminalizzazione della persona giuridica sia diventata una scelta ormai *obbligata*, per esigenze di armonizzazione e coordinamento con la maggior parte degli ordinamenti europei- si stabiliva che, sebbene “alla responsabilità della persona giuridica si applichino le disposizioni dell'ordinamento penale”, questo tipo di responsabilità presenti “rispetto al diritto penale classico delle inevitabili diversità, dovute alla diversità dei destinatari”<sup>186</sup>.

#### **4. I profili imputativi**

A quali reati è ascrivibile il modello del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231?

L'esperienza comparatistica ci pone di fronte a diverse soluzioni: dalla parificazione totale tra persone fisiche e giuridiche, propria del modello olandese, all'adozione del criterio di specialità (che rinvia a leggi e regolamenti per l'identificazione delle singole fattispecie criminose), propria del modello spagnolo o di quello francese prima della legge *Perben II*.

Tale ultima soluzione è stata quella in concreto adoperata dal decreto legislativo in esame, il quale, dedicando *ab origine* solo due articoli -gli artt. 24 e 25- alle fattispecie criminose

---

<sup>185</sup> Il quale, è bene specificarlo, ha avuto un ruolo decisivo, insieme alle normative di stampo internazionale e comunitario, nell'emanazione del decreto legislativo del 2001, dedicando al settore della responsabilità degli enti collettivi un intero titolo (il titolo VII)

<sup>186</sup> *Relazione*, p. 577

che potevano portare a sanzioni per l'ente collettivo, limitò la sua incidenza ai soli reati di concussione, corruzione e frode<sup>187</sup>. Tale atteggiamento alimentò subito perplessità, data la completezza della parte generale e dell'apparato sanzionatorio, a fronte di una eccessiva esiguità della parte speciale<sup>188</sup>, dando l'impressione di essere “un cannone per sparare a qualche passero”<sup>189</sup>.

Vi è comunque da rilevare come, in ottica programmatica, tale sistema abbia introdotto un modello utilizzabile per tutte quelle fattispecie che, successivamente, sono venute ad esistere<sup>190</sup>.

---

187 Vi è da rilevare come il Governo abbia operato un drastico taglio del ben più cospicuo elenco previsto dalla legge delega del 2000, ove veniva contemplata la responsabilità delle persone giuridiche anche per reati ambientali (argomento su cui si tornerà più avanti), per fattispecie a tutela del territorio e a tutela della sicurezza in ambito lavorativo

188 Cfr. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, op. cit., p. 43

189 Espressione propriamente utilizzata da C. PIERGALLINI, in Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale, in «*Dir. pen. proc.*», 2001, p. 1356. Risulta inoltre interessante citare quanto affermato da G. LATTANZI, in *Societas puniri potest*, p. 289: “Ricordo articoli con titoli come “Manette alle spa”, “È una legge contro le imprese” e altri di analogo carattere impressivo. Eravamo in un periodo pre-elettorale e il Governo è rimasto interdetto e incerto; non sapeva cosa fare; alla fine si è reso conto che comunque alle convenzioni si doveva dare attuazione, ha amputato il testo [della legge delega 300/2000], ha esercitato la delega nei limiti degli obblighi delle convenzioni e quindi ha mantenuto le sole previsioni di responsabilità contenute negli art. 25 e 26”

190 Fra le più rilevanti si può considerare la fattispecie introdotta dalla legge 146/2006, che ha ratificato la Convenzione di Palermo del 12 dicembre 2000 e i protocolli annessi delle Nazioni Unite contro il crimine



Per quanta riguarda i soggetti imputabili, invece, l'art. 1, 2° comma risulta particolarmente estensivo, in quanto afferma che “le disposizioni previste nel decreto si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni, *anche prive di personalità giuridica*”. Inoltre, ricalcando quanto affermato dal *codé pénal* francese, al 3° comma ha escluso dalla responsabilità dello Stato e degli enti territoriali.

Si può osservare come l'Italia, essendo stato uno degli ordinamenti che per ultimi si sono adeguati alle disposizioni internazionali sulla responsabilità delle imprese, abbia avuto il tempo di operare una scelta su una più vasta scala di parametri, rispetto ad altri ordinamenti. Nel caso di specie, ratificando -tra le altre- la Convenzione PIF del 1995 e i suoi protocolli allegati, ha deciso di adottare la nozione “estensiva” di persona giuridica -come “qualsiasi entità che sia tale in forza del diritto nazionale”- precisata dall'art. 1 del secondo protocollo attuativo della convenzione del 26 luglio 1995, non considerando quella più restrittiva della raccomandazione n. r (88) 18. Possibilità, invero, che altri ordinamenti -come quello francese- non hanno avuto, essendo la rispettiva normativa interna precedente, rispetto all'inserimento di organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea il 15 novembre e il 31 maggio 2001, nonché la legge 123/2007, che ha introdotto l'art. 25 *septies*, in relazione ai delitti di omicidio colposo, lesioni colpose gravi e gravissime, commessi in violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. Infine occorre menzionare la legge 231/2007 che, in attuazione della direttiva 2005/60/CE, ha introdotto l'art. 25 *octies* che estende la responsabilità dell'ente ai delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

altre “opzioni” da parte delle normative -in questo caso- comunitarie.

Venendo ai criteri di attribuzione della responsabilità, occorre fare riferimento a un doppio binario di imputazione della responsabilità, uno oggettivo ed uno soggettivo.

Quanto al **criterio oggettivo**, si fa esplicito riferimento all'art. 5 del decreto, il quale chiarisce che il reato, commesso da determinate categorie di soggetti -sia soggetti apicali<sup>191</sup>, che soggetti subordinati<sup>192</sup>- comporta la responsabilità dell'ente qualora sia commesso “nel suo interesse o a suo vantaggio”. Aggiunge, inoltre, al 2° comma, che “l'ente non risponde se le persone indicate nel 1° comma hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”.

Sebbene su tale profilo si siano inserite diverse posizioni<sup>193</sup>, occorre concludere che la formula adottata dal decreto

---

191 Al 1° comma, lett. a) il decreto fa riferimento a “persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”

192 Al 1° comma, lett. b) il decreto fa riferimento a “persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”

193 Certamente il primo profilo sarebbe maggiormente coerente -a parer di chi scrive- con il *trend* utilizzato in più parti della norma di seguire il tracciato creato dal sistema francese, in quanto si avrebbe, in tal modo, una responsabilità “di rimbalzo” dal soggetto agente all'ente collettivo. D'altra parte, non si può negare come la dicitura faccia propendere per la seconda via, in quanto utilizza l'aggettivo “suo” (riferito all'ente) con riferimento all'interesse o vantaggio conseguito. Da ultimo la Corte di Cassazione, il 20 dicembre 2005,

non sembra in grado di dissipare ogni dubbio. Ciò che risulta chiaro è che l'ente sarà dichiarato responsabile se ne conseguirà un (qualsivoglia) vantaggio (sempreché il soggetto persona fisica, ai sensi del 2° comma, non abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi). In tutti i casi, invece, in cui tale vantaggio non sia riscontrabile, automaticamente la responsabilità non potrà scattare<sup>194</sup>.

Più complesso risulta, invece, il **criterio soggettivo** d'imputazione della responsabilità all'ente. Va chiarito che per criterio “soggettivo” debba intendersi quel parametro idoneo ad identificare una autonoma “colpevolezza d'impresa”.

L'approccio utilizzato dal decreto legislativo trova il suo fondamento nella Convenzione OCSE<sup>195</sup> sulla lotta alla corruzione ha tentato di risolvere il problema, affermando che i due termini “hanno riguardo a concetti diversi, potendo distinguere un *interesse* “a monte” per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un *vantaggio* obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato “*ax ante*””. Tale orientamento giurisprudenziale sembra quindi prospettare, da un lato per l'attribuzione dei due connotati direttamente all'ente, e dall'altro per la loro diversità, negando che il decreto abbia utilizzato due termini tautologici tra loro

194 Vi è da aggiungere, in prospettiva estensiva, come il vantaggio possa derivare anche da una condotta omissiva, come ad esempio il non aver predisposto le accurate cautele per poter impedire l'evento dannoso. In tal caso il vantaggio sarà configurabile in termini di “risparmio”

195 L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ad oggi conta 34 paesi membri e ha sede a Parigi. Svolge prevalentemente un ruolo di assemblea consultiva che consente un'occasione di confronto delle esperienze politiche, per la risoluzione dei problemi comuni, l'identificazione di pratiche commerciali ed il coordinamento delle politiche

di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, siglata a Parigi nel 1997 e, soprattutto, su quanto statuito dalla *revised recommendation* del 1997, su cui occorre soffermarsi.

Questa convenzione, agli artt. 2 e 3, identifica alcuni principi (in termini quantomai generici) per la responsabilizzazione degli enti, qualora si verificano condotte corruttive di pubblici ufficiali stranieri.

In particolare, dal combinato di questi due articoli, si può ricavare che ogni Stato-parte deve “adottare le misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di un pubblico ufficiale straniero” e che siano adottate *sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive*, incluse le sanzioni pecuniarie, anche non penali, qualora nel sistema giuridico dello Stato-parte la responsabilità penale non sia applicabile alle persone giuridiche”.

Si osserva come la disposizione non preveda l'obbligo di stabilire la responsabilità penale delle *legal persons*. Tuttavia, al § 20 dei *Commentaries* tradisce una decisa preferenza verso un modello di responsabilità penale, identificandola in qualche modo come misura di *default* della convenzione<sup>196</sup>.

---

locali ed internazionali dei paesi membri

196 Così F. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali: gli strumenti OCSE-FATF*, 2009 in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», p. 38 il quale osserva come tale indirizzo trovi conferma anche nell'art. 3 § 2, laddove richiede che nel caso di responsabilità diverse da quella penale, le sanzioni debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive. *A contrario*, quindi, la

Un importante approfondimento, rispetto alle altre discipline internazionali analizzate, si ricava nella *revised recommendation* adottata dall' OCSE nel 1997<sup>197</sup>, con la quale si raccomanda agli Stati di adottare le misure necessarie per *prevenire* e *reprimere* la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, anche attraverso l'introduzione di *adeguati sistemi di controllo* degli enti, ad esempio con l'adozione di specifiche norme di condotta (c.d. *standards of conduct*), meglio conosciuti in ambito imprenditoriale come *internal compliance programmes*.

La *ratio* sottesa a tale previsione consiste nel fatto che se da un lato concepire una “responsabilità d'impresa” ha sicuramente un effetto deterrente *ex se*, quest'ultimo è certamente maggiore qualora l'ente stesso sia stimolato ad adottare specifiche misure di controllo interno (come, ad esempio, i codici etici)<sup>198</sup>.

Ora, la raccomandazione su questo punto non fornisce indicazioni più specifiche in ordine ai possibili riflessi dei modelli di comportamento sull'imputazione all'ente della responsabilità, lasciando quindi liberi gli Stati nello stabilire quali debbano essere gli *effetti* da ricollegare agli enti che, in concreto, si siano attivati per questa via. Risulta chiaro, però, come, al fine di stimolare la

---

convenzione stabilisce una sorta di presunzione *-iuris et de iure-* di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni prettamente penali

197 La *revised recommendation of the Council on combating bribery in international businnes transactions* è stata adottata dal Consiglio dell'OCSE il 23 maggio del 1997

198 Così A. S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, in E. PFOSTL (a cura di) *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, Roma, 2009, p. 232

concreta adozione di tali modelli da parte delle imprese, ciascuno Stato che si si cimenti nell'attuare tale disciplina, dovrà comunque ricollegare a questo comportamento “collaborativo” dell'impresa un qualsivoglia “beneficio” giuridico.

L'Italia è stato uno dei pochi paesi ad aver dato piena attuazione a quanto stabilito dalla *revised recommendation*, plasmando un sistema di responsabilità dell'ente di carattere eminentemente *preventivo*, fondato sulla creazione all'interno della persona giuridica di modelli di organizzazione, che, se efficacemente attuati, sono idonei addirittura ad *esentare* lo stesso da responsabilità per fatto criminoso posto in essere da un agente interno all'impresa. Dei profili di tipo soggettivo di imputazione ne tratta rispettivamente l'art. 6, per quanto riguarda il reato commesso da soggetti apicali dell'impresa<sup>199</sup>, e l'art. 7, per quanto riguarda il reato commesso da un semplice sottoposto<sup>200</sup>.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, definibile come “colpevolezza che deriva dalle scelte di politica d'impresa”<sup>201</sup> il legislatore, per poter esimere l'ente da responsabilità, ha stabilito un'*inversione dell'onere della prova* a suo carico. In particolare la persona giuridica dovrà dimostrare che:

-l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato,

---

199 Ossia, come sancisce l'art. 6, 1° comma, dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a)

200 Secondo l'art. 7, 1° comma, “nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b)”

201 Come definito da C. DE MAGLIE, op. cit., p. 333, dato che, fisiologicamente i vertici esprimono la politica dell'impresa

prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione “**idonei**” a *prevenire* reati della specie di quello verificatosi;

-il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

-le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

-non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo dotato dei poteri di controllo

L'art. 7, invece, disciplina l'ipotesi della “colpa di organizzazione”. Anche qui, analogamente a quanto stabilito per il primo criterio soggettivo di imputazione, il presupposto cardine per l'esenzione da responsabilità consiste nell'aver predisposto, prima della commissione del reato, “**idonei**” modelli organizzativi per prevenire la commissione dell'illecito<sup>202</sup>.

Aspetto di notevole problematicità risulta essere il requisito dell'*idoneità* del *compliance program*, in quanto, come si vedrà, l'intera applicabilità dell'esimente ruota attorno alla qualificazione concreta di questo indice.

Uno dei primi legittimi interrogativi che la dottrina si è posta è se il fatto stesso che sia stato commesso il reato, dopo che sia stato adottato un *compliance program*, comporti di per sé la

---

202 C. DE MAGLIE, op. cit., p. 334

responsabilizzazione dell' ente, in quanto, all'atto pratico, il sistema è risultato inidoneo.

Sebbene continuino ad esistere opinioni discordanti, molti autori ritengono che il *compliance program* non sia suscettibile di essere invalidato dal semplice fatto che il reato sia stato commesso. Ciò che il legislatore ha voluto intendere con tale formulazione è che la gestione dell'ente sia informata a criteri di “buona politica d'impresa”<sup>203</sup>. Vi è però da osservare come, se si propende per tale soluzione, elemento necessario, e successivo, da valutare per qualificare l'idoneità *ex ante* del modello è il fatto che le persone (gli apicali, ma anche i sottoposti) abbiano commesso il reato “**eludendo fraudolentemente** i modelli di organizzazione e di gestione”<sup>204</sup>. Questo perché solo “fraudolentemente” possono essere aggirati modelli che siano intrinsecamente idonei alla loro funzione preventiva<sup>205</sup>.

Su questo profilo, ciò che “spaventa” le imprese è l'ampia discrezionalità riconosciuta in questo campo all'accertamento giudiziario sull'idoneità, non esistendo -se non in un limitatissimo novero di settori<sup>206</sup>- modelli legali disponibili. Il più delle volte, infatti, verrà ad operare il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova, il quale “scaricherà” sull'ente

---

203 Come si ricava da M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, op. cit., p. 49

204 Art. 6, 1° comma, lettera c)

205 È quanto affermato da A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 171 ss.

206 A titolo esemplificativo, si ricordi quanto stabilito dall'art. 30 del d.lgs. 81/2008, con riferimento alla materia colposa degli infortuni sul lavoro



l'onere di dover provare l'artificio innescato dall'autore materiale per aver eluso il modello<sup>207</sup>. Prova tutt'altro che semplice, soprattutto in tutti quei casi in cui sia lo stesso organo apicale ad aver posto in essere il comportamento; soggetto che, con il proprio ruolo, rappresenta ed esprime la politica dell'ente<sup>208</sup>.

Alla luce di quanto esaminato, si osserva come la “cultura” del *compliance program* come modello idoneo ad escludere *in toto* la persona giuridica da responsabilità per fatto illecito, possa creare, all'atto pratico, non pochi problemi. Occorre ricordare come anche la raccomandazione n. r (88) 18 prefigurasse una analoga possibilità, qualora “la direzione avesse preso tutte le misure necessarie per prevenire la commissione del reato”<sup>209</sup>.

In realtà, come è stato rilevato in dottrina<sup>210</sup> il meccanismo dell'esenzione da responsabilità è da considerarsi un “ponte d'oro” per stimolare gli enti a “ben organizzarsi”. Ed è da qui che occorrerebbe partire per poter comprendere a fondo la *ratio* del sistema. Infatti, il medesimo meccanismo è stato attuato -ancor prima dell'esperienza italiana- nel sistema federale statunitense con le *Federal Sentencing Guidelines* del 1991<sup>211</sup>, tuttavia, con talune

---

207 G. FIDELBO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs.231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene editore, Napoli, 2013, p. 189

208 M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, op. cit., p. 50 parlano, correttamente, di *probatio diabolica* in capo all'ente

209 *Motivazione sub § 23*, della raccomandazione n. r (88) 18

210 A. S. VALENZANO, *ivi*, p. 241

211 Si tratta di linee-guida destinate alle Corti federali statunitensi, che indichino precisi parametri cui i giudici sono obbligati a tenere

rilevantissime differenze. In particolare, mentre nel sistema nostrano l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di gestione avrà come unica conseguenza l'*esonero* da responsabilità, nell'ordinamento d'oltreoceano qualora l'ente abbia adottato un *compliance program* e, successivamente, si sia verificato un reato ad esso attribuibile in forza degli altri criteri imputativi, l'ente stesso potrà beneficiare di una *attenuazione* della pena<sup>212</sup>, calibrata sul grado di precisione del modello, rispetto al comportamento illecito manifestatosi.

A parer di chi scrive, il modello statunitense si presta ad essere preferito rispetto a quello italiano, soprattutto alla luce delle problematiche sistematiche cui ha portato l'attuazione pedissequa delle disposizioni degli atti internazionali. Pare, infatti, che il modello americano abbia meglio colto lo spirito di queste fonti internazionali, andando ben oltre il dato letterale.

Inoltre, a certificare il grado di approfondimento raggiunto dalla *revised recommendation* del 1997, quest'ultima, oltre a suggerire l'adozione di modelli di comportamento aziendali, stimola la creazione di **organi di controllo interni** all'azienda,

---

in considerazione al fine della commisurazione della pena

212 Come afferma C. DE MAGLIE, op. cit., p. 73 ci si trova di fronte ad un nuovo modo di concepire la finalità di prevenzione. Siamo di fronte ad un "*carrot-stick-approach*", ove a fronte del "bastone", ossia della minaccia di pene talvolta di rilevante entità, si ritrova la "carota", in quanto vi è la possibilità di diminuzione di pena qualora la persona giuridica dimostri, mediante l'adozione di una disciplina interna il più possibile "antifraudolenta", di voler prevenire, e magari combattere, la commissione di reati da parte di "pecore nere" operanti al suo interno

indipendenti dall'organo di gestione; i c.d. *audit committees*<sup>213</sup>.

Anche su questo punto l'Italia ha preso in grande considerazione quanto stabilito dalle norme internazionali, attribuendo il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli a un **organismo dell'ente** dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo<sup>214</sup>. Tale onere attribuito all'ente da parte del decreto risulta di particolare interesse, in quanto si innesta nella disciplina generale idonea ad esentare l'ente da responsabilità per fatto illecito commesso da un suo organo interno.

Se infatti si torna ad esaminare la disciplina in materia, si osserverà come l'art. 6, -oltre a prevedere l'adozione di *compliance programs*- identifica come requisito fondante l'esonero da responsabilità dell'ente, il fatto che “non vi è stata **omessa o insufficiente vigilanza** da parte dell'organismo dotato dei poteri di controllo (ossia, gli *audit committees*)”<sup>215</sup>.

Infine l'art. 8 del d.lgs. 231/2001, in coerenza con quanto stabilito dalla raccomandazione n. r. (88) 18 (nella *Motivazione, sub § 19*), afferma che “la responsabilità dell'ente sussiste anche quando “l'autore del reato non e' stato identificato o non è imputabile”

---

213 Si fa riferimento alla sezione V, lett. C, n. III, della raccomandazione, ove fa espresso riferimento alla creazione di “*monitoring bodies, independent of management, such as audit committees of boards of directors or of supervisory boards*”

214 Art. 6, 1° comma, lett. b del d.lgs. 231/2001

215 Art. 6, 1° comma, lett. d del d.lgs. 231/2001

## 5. I profili sanzionatori

Anche per quanto riguarda i profili sanzionatori, il d.lgs. 231/2001 non ha mancato di far discutere la dottrina, con riferimento a particolari questioni riscontrabili nel principio di personalità della responsabilità penale *ex art. 27, cost.*<sup>216</sup>.

Il sistema sanzionatorio del decreto legislativo delinea una struttura essenzialmente “binaria”, centrata in particolare su *pene pecuniarie* e *pene interdittive*. A completamento, il decreto identifica le due sanzioni ulteriori della *confisca* e della *pubblicazione della sentenza*<sup>217</sup>.

La sanzione pecuniaria viene decisamente delineata come la sanzione per antonomasia, in quanto si applica *sempre*. Inoltre, analogamente a quanto previsto per il sistema spagnolo, viene applicata “per quote”<sup>218</sup>.

La *ratio* del sistema per quote consente la

---

216 Tra i più dibattuti, la questione delle necessarie ricadute della pena su terzi incolpevoli (azionisti, soci, associati), e della dubbia efficacia della sanzione con riferimento al generale finalismo rieducativo della pena, complicato da attribuire ad un organo complesso come l'ente collettivo. Per una analisi più approfondita v. A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 179 ss.

217 Art. 9 del d.lgs. 231/2001, che “elenca” le sanzioni amministrative applicabili a casi di responsabilità aziendale

218 Come si ricava dall'Art. 10, dedicato alla sanzione pecuniaria, il numero delle quote applicabili non dev'essere inferiore a cento né superiore a mille e l'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di tre milioni di lire

commisurazione della pena in due fasi: nella prima il giudice determina il numero delle quote tenendo conto di una serie di indici, quali la gravità del fatto, il grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti; nella seconda viene determinato l'ammontare della quota calibrandolo sulle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (Art. 11, d.lgs. 231/2001)<sup>219</sup>.

L'art. 12 del decreto, inoltre, dedica particolare attenzione ai casi di “riduzione della pena pecuniaria”, che opera essenzialmente quando: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità c) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso d) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Quanto alle sanzioni interdittive<sup>220</sup>, l'art. 13 del decreto

---

219 Come affermato da E. DOLCINI, E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Giuffrè, 1989, p. 13 ss, il più idoneo ad assicurare gli obiettivi di prevenzione generale e speciale

220 Che l'art. 9, 2° comma identifica nell'interdizione dall'esercizio dell'attività, nella sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le

afferma che si applicano in relazione ai reati per i quali sono “espressamente previste”.

## **6. Rilievi conclusivi sul modello italiano**

Da quanto emerso, si osserva come l'attenzione dell'ordinamento italiano ai principi stabiliti dai principali strumenti multilaterali -sia comunitari, che di matrice internazionale- sia stata decisiva per la creazione del modello di responsabilità degli enti di diritto interno.

Il modello italiano, infatti, ha utilizzato i postulati della raccomandazione r. n. (88) 18 come “impianto di base”, integrato dalle successive normative internazionali in materia di responsabilità degli enti.

In particolare il modello italiano ha subito l'influsso di quanto stabilito dal secondo protocollo attuativo della Convenzione PIF del 1997, sia nella definizione di “ente responsabile”, come “qualsiasi entità che sia tale in forza del diritto nazionale applicabile”<sup>221</sup>, sia sui criteri di imputazione della responsabilità all'ente collettivo, rilevabili rispettivamente nel fatto che chi abbia commesso il reato, o sia “colui che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica”, o sia una persona soggetta al primo e abbia posto in essere il reato “per carenza di sorveglianza e controllo”. Inoltre, si rileva come la *revised recommendation* del

---

prestazioni di un pubblico servizio, nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, nel divieto di pubblicizzare beni o servizi

221 Art. 1, del secondo Protocollo della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee

1997 dell' OCSE abbia “dato voce” a quanto già stabilito dalla raccomandazione r. n. (88) 18 del Consiglio d'Europa, identificando nell'adozione di specifiche norme di condotta (c.d. *standards of conduct*) lo strumento mediante il quale si potrà avere l' “esonero” da responsabilità dell'impresa <sup>222</sup>.

---

<sup>222</sup> § 4 della raccomandazione r. n. (88) 18

## SEZIONE II

### RILIEVI CONCLUSIVI

#### **1. La questione della responsabilità delle persone giuridiche per danno ambientale**

Arrivati a questo punto, occorre trattare una materia che negli anni ha suscitato notevole interesse non solo in ambito giuridico, ma anche nella società civile, ossia le ripercussioni che una attività di tipo commerciale può avere sull'ambiente<sup>223</sup>.

Il diritto penale dell'ambiente è uno dei settori che maggiormente ha risentito degli influssi comunitari. Ma se da un lato il legislatore comunitario si è nel tempo cimentato in un progressivo “affinamento” della disciplina, il medesimo atteggiamento non si è registrato all'interno di ciascuno Stato

---

<sup>223</sup> La nozione di “danno ambientale” si può ricavare dalla dall'art. 2, della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (del 21 aprile 2004), la quale “tripartisce” la nozione di danno ambientale in: a) danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat b) danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate (quali definiti nella direttiva 2000/60/CE) c) danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo



membro. Tale inoperosità è stata legittimata dal fatto che, nella materia penale ambientale -come in tutta la materia penale-, la normativa comunitaria ha sempre esercitato un potere di tipo indiretto, mediante atti di natura non-vincolante<sup>224</sup>.

Si giunge così alla direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, seguita dalla direttiva 2009/123/CE sull'inquinamento provocato dalle navi.

La direttiva 2008/99/CE, constatando l'insufficiente risposta da parte dei sistemi interni<sup>225</sup>, ha identificato un lungo elenco di comportamenti illeciti e dannosi per l'ambiente, “prevedendo in relazione ad essi un livello minimo di armonizzazione delle legislazioni, anche per ciò che concerne la responsabilità delle persone giuridiche”<sup>226</sup>.

---

224 Vi è comunque da ricordare come il potere dell'Unione Europea ad incidere nella materia penale si sia progressivamente dilatato, sia a seguito di pronunce della Corte di Giustizia, che mediante le modifiche intervenute con il Trattato di Lisbona. Per approfondimenti, v. Capitolo II, Sezione II

225 Si ricava dal Considerando n. 3 secondo cui “l'osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente può e dovrebbe essere rafforzata mediante la disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di diritto civile” e dal Considerando n. 10, il quale afferma che la direttiva “obbliga gli Stati membri a prevedere nella loro legislazione nazionale sanzioni penali in relazione a gravi violazioni delle disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela dell'ambiente”, specificando, tuttavia, che “la direttiva non crea obblighi per quanto riguarda l'applicazione di tali sanzioni, o di altri sistemi di applicazione della legge disponibili, in casi specifici”

226 V. (a cura di) M. ANGELINI, M. L. CAMPANI, *Tutela*

Per quel che interessa in questa sede, l'art. 6 della direttiva 2008/99/CE contempla la fattispecie della responsabilità degli enti per *reati ambientali* commessi *a suo vantaggio*, o da un soggetto che detenga una *posizione preminente* in seno alla persona giuridica (in virtù dell'esercizio del potere di rappresentanza della persona giuridica, del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica o del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica), o qualora il reato sia stato reso possibile dalla *carenza di sorveglianza o controllo* da parte del soggetto che rivesta la posizione di preminenza, con *sanzioni* -secondo quanto afferma il successivo art. 7- che debbano essere *efficaci, proporzionate e dissuasive*.

Di notevole interesse risulta, altresì, la definizione di persona giuridica, come stabilito dall'art. 2, lett. d) della direttiva come “qualsiasi soggetto giuridico che possieda tale *status* in forza del diritto nazionale applicabile”.

La (deludente) risposta italiana, avvenuta in un primo momento con il d.lgs. 121/2011, si concretizzò nell'introduzione di due sole fattispecie -di natura contravvenzionale- nel codice penale, riguardanti rispettivamente “l'uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette” (art. 727 *bis*) e “la distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto” (art. 733 *bis*), in considerazione del fatto che le altre condotte indicate all'interno della direttiva fossero già sanzionate a livello nazionale<sup>227</sup>, nonché *penale dell'ambiente e i reati in materia urbanistica*, Jovene Ed., 2014, p. 26

227 Relazione illustrativa al Decreto Legislativo

nell'introduzione di un nuovo articolo (art. 25 *undecies*) all'interno del d.lgs. 231/2001, contemplando, mediante l'introduzione di sanzioni pecuniarie e -qualche volta- interdittive, la responsabilità degli enti collettivi per un cospicuo numero di reati ambientali<sup>228</sup>.

La legislazione penale ambientale, difatti, rimase sostanzialmente affidata a singole norme penali sparse in leggi speciali, plasmate secondo la struttura dei reati di pericolo astratto e di natura contravvenzionale<sup>229</sup>.

Essendo stata ritenuta da molti una vistosa violazione di quanto stabilito dalla legge delega 96/2010<sup>230</sup>, il legislatore intervenne nuovamente con la legge 22 maggio 2015, n. 68<sup>231</sup>, la

---

228 Come rileva, P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2015, p. 799 ss, la normativa del 2011 fu oggetto di aspre critiche, sia da parte delle associazioni imprenditoriali che, tra l'altro, criticavano l'eccessiva dilatazione dei reati presupposto, in contrasto anche con la direttiva 2008/99/CE sia per il riconoscimento della rilevanza a fattispecie di pericolo astratto, nonostante la direttiva facesse riferimento ad ipotesi dannose o concretamente idonee a provocare danni alla salute o per l'ambiente, che per l'estensione della responsabilità anche alle fattispecie contravvenzionali, non contraddistinte dai requisiti di lesività e gravità; sia da parte della dottrina (L. RAMACCI), che lamentò “significative omissioni”

229 Così, V. (a cura di) M. ANGELINI, M. L. CAMPIANI, op. cit., p. 27

230 La legge del 4 giugno 2010, n. 96, all'art. 19 delegava il Governo al “recepimento della direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, e della direttiva 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni”

231 Art. 7, 8° comma della legge 68/2015

quale, andando a ritoccare lo stesso articolo 25 *undecies* del d.lgs. 231/2001, aggiunse altri tre reati presupposto all'elenco<sup>232</sup>.

## 2. Considerazioni finali

In conclusione, si può osservare come l'interesse del legislatore italiano per la tutela della materia ambientale si sia evoluto negli ultimi anni, sulla spinta di quanto stabilito dal legislatore comunitario, anche se, essendo una materia ancora abbastanza nuova, tanto resta ancora da fare<sup>233</sup>. La stessa direttiva 2008/99/CE, prevedendo al suo interno la fattispecie della responsabilità degli enti collettivi, si palesa come una delle manifestazioni più vistose di come non sia più possibile considerare l'attività illecita di una persona giuridica come lesiva di interessi

---

232 In particolare, aggiunse l'art. 452 *bis* (inquinamento ambientale), l'art. 452 *quater* (disastro ambientale) e l'art. 452 *quinquies* (inquinamento o disastro ambientale colposi). Non vennero toccate, però, le contravvenzioni già previste nell'art. 25 *undecies* del d.lgs. 231/2001, lasciando aperto il dibattito (e, magari, alimentandolo) sulla scelta del legislatore di includere tra i reati presupposto anche fattispecie contravvenzionali di pericolo (e non di danno)

233 Come constatato da C. R. RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, 2015, p. 70 ss, che ricorda come anche la nuova normativa contiene elementi di dubbia ragionevolezza (a titolo esemplificativo, ricorda come da un lato la sanzione per la fattispecie di inquinamento doloso sia ricompresa tra le 250 e le 600 quote, mentre la sanzione per l'inquinamento colposo sia ricompresa tra le 200 e le 500 quote. Cornici edituali che aprono la possibilità alla comminazione di sanzioni da parte del giudice di dubbia razionalità. In breve, un giudice potrebbe comminare una certa sanzione per il delitto doloso e un altro giudice potrebbe identificarne una più grave per lo stesso delitto colposo

solo economici.

Ma a ben vedere è la stessa normativa internazionale sulla responsabilità degli enti ad essere nata e -soprattutto- “cresciuta” nel mito di una responsabilità *solamente economica*, da un lato per le cautele e riverenze dovute a quello che per lungo tempo è stato definito un assioma, un caposaldo di ciascun sistema giuridico esistente -ossia che le persone giuridiche “*delinquere non potest*”- e dall'altro per il fatto che la responsabilità degli enti collettivi sia stata sin dall'inizio attribuita a quegli enti che avessero svolto attività di natura commerciale, industriale o finanziaria, “solo perché le maggiori espressioni di criminalità si erano manifestate in quel settore”<sup>234</sup>. Insomma, un cortocircuito sistematico che, spesso, ha costretto gli altri organi dello Stato-apparato ad adoperarsi per ovviare a situazioni di *impasse*. E se sul punto la giurisprudenza italiana sta progressivamente rimettendo in discussione quegli indici normativi ritenuti tradizionalmente “immutabili”<sup>235</sup>

---

234 V. nota 104, E. PAVANELLO, per quanto riguarda la *ratio* ascrivibile alla responsabilità degli enti collettivi in Francia. Ma si tratta di una considerazione valida, *mutatis mutandis*, per ciascun ordinamento europeo

235 Un chiaro esempio si può ricavare dalla sentenza delle Sezioni Unite Thyssen, n. 38343/2014 (“caso thyssenkrupp”), la quale al punto 63, interessandosi delle innovazioni introdotte dal d.lgs. 121/2011 nella materia della responsabilità dell'ente per reati ambientali, ha “aperto” anche alla criminalizzazione di condotte *colpose* dell'impresa, ritenendo che “i concetti di interesse o vantaggio nei reati colposi d'evento vanno di necessità riferiti alla condotta, e non all'esito antigiuridico”. Tale profilo, come confermato in maniera esplicita dalla successiva sentenza della Corte di Cassazione n. 31003/2015, ha portato a configurare la nozione di interesse o vantaggio dell'ente anche nella prospettiva del *risparmio*, alimentando le discussioni circa il significato dei due termini relativamente alle fattispecie in esame

-immutabilità anche, e soprattutto, ascrivibile al fatto che tali postulati siano, direttamente o indirettamente, provenienti dalle normative “madri” comunitarie ed internazionali<sup>236</sup>- sarebbe auspicabile che un analogo atteggiamento venisse tenuto anche dal legislatore sovranazionale, al fine di scongiurare la creazione di zone di irresponsabilità non giustificate da scelte razionali, ma scaturenti da un mero retaggio storico-giuridico.

Una prima apertura per l'ampliamento della responsabilità degli enti oltre l'ambito tradizionale caratterizzato dal necessario conseguimento di un **beneficio** (“*benefit*”) dall'attività criminosa può essere individuato nella Convenzione di Palermo in materia di Crimine Organizzato Transnazionale<sup>237</sup>, ove, nell'affermare all' art. 10 il principio generale secondo cui “ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato”, “non richiede che l'illecito debba essere commesso nell'interesse o a beneficio dell'ente, né che quest'ultimo ne abbia comunque tratto un vantaggio diretto o indiretto”<sup>238</sup>.

---

236 Si rammenti la nozione di “*benefit*”, riscontrabile sistematicamente in tutti gli atti e convenzioni multilaterali esaminate

237 Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000)

238 V. F. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali: gli strumenti delle Nazioni Unite*, 2009 in Riv. «*La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*», p. 17. Vi è da rilevare, peraltro, come nel corso del negoziato la delegazione francese aveva espressamente proposto di limitare la responsabilità degli enti ai soli casi in cui

Del resto, a paventare i rischi di una normativa con intrinseci profili contraddittori o di dubbia giustificabilità funzionale, atta ad essere applicata a dei “colossi” in campo economico come le imprese, può essere ricordata l'affermazione del finanziere Drew -a sua volta citato nell'opera di Sutherland- secondo cui: “la legge è come una ragnatela; va bene per le mosche e gli insetti più piccoli, per così dire, ma si lascia perforare dai grossi calabroni<sup>239</sup>”.

Inoltre, non sono mancati in dottrina<sup>240</sup> ulteriori e ambiziose considerazioni per dotare il sistema di imputabilità degli enti di piena effettività, come l'istituzione di un nuovo giudice penale internazionale con competenza a decidere dei più gravi reati lesivi dei diritti umani (compresi quelli commessi dagli enti), che superino i confini dei singoli Stati -sulla falsariga delle competenze dell'attuale Corte penale internazionale<sup>241</sup>-; o, in alternativa all'istituzione di un nuovo organo giudicante, estendere le competenze della stessa Corte per soddisfare una più ampia tutela dei diritti umani, oltre il ristretto elenco dei crimini di genocidio, di guerra, contro l'umanità o di aggressione (come la repressione dei reati in materia di terrorismo o dei più gravi reati in materia ambientale<sup>242</sup>).

---

questi avessero ritratto un profitto dall'attività criminosa

239 E. SUTHERLAND, G. FORTI (a cura di). *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 67

240 A. S. VALENZANO, op. cit., p. 242 ss

241 Lo Statuto della Corte penale internazionale venne adottato a Roma dalla Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite il 17 luglio 1998

242 Come, in effetti, fu prospettato da diversi Stati (Costa Rica,

Vi è infine da rilevare come la progressiva universalizzazione dei meccanismi legislativi volti a sanzionare comportamenti criminosi delle società commerciali non possa non intrecciarsi, all'interno dello spazio giuridico europeo, con la figura di prossima creazione della Procura europea “competente per *individuare, perseguire e rinviare a giudizio*, eventualmente in collegamento con Europol<sup>243</sup>, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione”<sup>244</sup>, quali la frode in danno alle entrate dell'Unione europea, la corruzione e il riciclaggio di denaro, previsti dalla Convenzione PIF del 1995. Come rilevato in dottrina, l'attuazione della Procura europea “avrebbe quindi il pregio, anche con riferimento alle ipotesi di *liability ex crime of legal entities*, di accelerare lo sviluppo di uno spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia, consentendo un efficace coordinamento delle indagini”<sup>245</sup>.

In definitiva, gli strumenti comunitari di responsabilizzazione delle persone giuridiche, inserendosi nei  

---

Afghanistan, Ecuador) nel corso dei negoziati preparatori all'istituzione della medesima Corte penale internazionale del giugno 1998

243 L'Ufficio europeo di polizia, con mansioni consultive e di coordinamento tra le forze di polizia degli Stati membri nella lotta contro gravi forme di reato, in particolare il crimine organizzato, incluse le frodi monetarie e il riciclaggio. V. P. MARTINUCCI, op. cit., p. 137

244 Art. 86, par. 1 TFUE

245 L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, F. CERQUA, *La responsabilità degli enti: la creazione di una disciplina comune a livello europeo*, Torino, 2014, p. 106



tessuti nazionali degli Stati membri, stanno gradualmente diventando una parte della sovranità condivisa tra l'Unione e lo Stato membro, contribuendo a tutti gli effetti alla realizzazione degli obiettivi di integrazione europea.

## BIBLIOGRAFIA

A. ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, art. 27-28, Bologna-Roma, 1991, p. 4

G. AMATO, E. PACIOTTI, *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna 2005, p. 15

M. ANGELINI, M. L. CAMPIANI, *Tutela penale dell'ambiente e i reati in materia urbanistica*, Jovene Ed., 2014, p. 26

E. APRILE, F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, 2009, p. 73 ss

G. M. ARMONE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nella prospettiva dell'Unione Europea*, 2007 in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», p. 7

L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in *Societas Puniri Potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova p. 179 ss

L. ARROYO ZAPATERO, *Societas Puniri Potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Cedam, Padova p. 179 ss

A. BALDASSARRE, A. FIORELLA, R. FLAMINIA, *Sugli effetti nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 12 dicembre 1996 concernente la direttiva n. 90\270 CEE in tema di sicurezza del lavoro ai*

*videoterminali*, p. 501

Z. BELMOKHTAR, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in «*Infostat Justice*», n. 82, mai 2005

F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale, vol II, tomo II*, 2983, Milano, 1997

A. M. CALAMIA, V. VIGIAK, *Manuale breve diritto dell’unione europea*, Milano, 2015, p. 225 ss

L. CAMALDO (a cura di), *L’istituzione del procuratore europeo e la tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea*, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino 2014

G. CANZIO, L. D. CERQUA, L. LUPÁRIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2014, p. 870

P. R. DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2001. Titolo or. *Globalizaciòn, prevenciòn del delito y justicia penal*, Buenos Aires, 1999

H. DE DOELDER, *Criminal liability of corporation – Nedherlands*, in *La criminalisation du comportement collectif*, p. 292 ss

P. DE FELICE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Parte Prima. Principi generali e criteri d'imputazione (D.Lgs 231\2001)*, Cacucci Editore, Bari, p. 37

C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, dove a p. 12, nota (2) cita BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, 2<sup>a</sup> ed., vol I, 1994, p. 63 ss.

J. DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge*.

*Criminalità e globalizzazione*, Feltrinelli, Milano, 2002

G. DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità delle personnes morales*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 1, 1995, p. 194

G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 104

E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, Milano, 1982, sub art. 6, p. 49

E. DOLCINI, E. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Giuffrè, 1989, p. 13 ss,

C. DUCOULOUX-FAVARD, *Demain les personnes morales responsables pénalement*, in P.A., 1993, n. 42, p. 9

G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, 2001, p. 146

G. FIDELBO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs.231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene editore, Napoli, 2013, p. 189

P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2015, p. 799 ss

A. FIORELLA, L. CONTI (a cura di) *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001

L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno". Collana di studi penalistici*, CEDAM, 1997, p. 325Aa.Vv., *Trattato di diritto penale commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2001

F. GANDINI, *Brevi cenni sulla responsabilità delle persona giuridiche in Germania*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», n. 4, 2008, p. 31 ss

F. GANDINI, *La Ley Orgànica 5/2010 e la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti» n. 1, 2011

F. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti multilaterali: gli strumenti del Consiglio d'Europa*, 2009 in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti»

F. GANDINI, *La responsabillità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali: gli strumenti delle Nazioni Unite*, 2009 in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», p. 17

F. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali: gli strumenti OCSE-FATF*, 2009 in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», p. 38

G. GRASSO, *Diritto penale europeo. Spazio giuridico e rete giudiziaria*, N. BARTONE (a cura di), Cedam, Padova, 2001, p. 19

J. HERMANN, *La juge pénal, juge ordinarie de l'administration?*, in «Recueil Dalloz», n. 23, 2008, p. 1573 ss, non sarebbe la *faute diffuse*, bensì una mera presunzione di responsabilità, deframmentando così il tradizionale principio del “rimbalzo”

M. KOTSUR, in R. GEIGER, D. E. KHAN, M. KOTSUR, in *European Union Treaties. Treaty on European Union. Treaty on the Functioning of the European Union*, 2015

G. LATTANZI, *La nuova dimensione della cooperazione*

giudiziaria, in *Doc. giust.*, 2000

G. LATTANZI, in *Societas puniri potest*, p. 289

G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in «*Riv. it. dir. pen. proc.*», 2007, p. 454

P. MARTINUCCI, *La criminalità economica. Una guida per capire*, Bari, p. 97 ss

R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, cit., n. 647

E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Sviluppi e discrasie della legislazione penale degli Stati membri*, Padova 1994, p. 5 ss

T. PADOVANI, in *Diritto penale*, Milano, 2008, p. 90

F. PALAZZO (a cura di), F. GIUNTA, in *Societas puniri potest*, Padova, 2003, p. 5.

F. PALAZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli Editore, 2013, p. 198

E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, Padova, 2011, p. 114

L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, p. 219 ss

C. PIERGALLINI, in *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in «*Dir. pen. proc.*», 2001, p. 1356.

E. PISTOIA, *Diritti fondamentali e cooperazione penale tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in A. CELOTTO (a cura di), *Processo costituzionale europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, p. 332

F. PORCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati*

dell'Unione europea, CEDAM, 2014

A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 171 ss

M. L. RASSAT, *Droit pénal général*, Presse Universitaire de France, Paris, 1999, p. 48

J. RIFKIN, *La terza rivoluzione industriale: come il "potere laterale" sta trasformando l'energia, l'economia e il mondo*, Mondadori, 2011

C. R. RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, 2015, p. 70 ss

M. ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola), in «*Riv. it. dir. e proc. pen.*», 1995, p. 1036

J. C. SAINT-PAU, come citato da S. GIAVAZZI, *Alcune riflessioni sulla responsabilità penale delle persona giuridiche in Francia*, in Riv. «La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti», n. 1, 2007

R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, Catania, 2005, p. 22

C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, p. 1156

E. SUTHERLAND, G. FORTI (a cura di). *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 8

A.S. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, in E. PFOSTL (a cura di) *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, Roma 2009, p. 204

V. VERVAELE (a cura di), *La mise en oeuvre du Corpus*

*Juris dans les états membres dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, p. 56

A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in «Diritto Penale Contemporaneo», p. 8